

# DANIŞTAY DERGİSİ

---

YIL : 2016

SAYI : 143

---

## **Gerekçeli Karar Hakkı ve Temel İlkeleri**

Dr. Zühal Aysun SUNAY, Danıştay Kıdemli Tetkik Hakimi

## **ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANİŐTAY 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 : 2016**

**ISSUE : 143**

---

**The Right to Reasoned Judgment and Its Fundamental Principles**

Dr. Zühal Aysun SUNAY, Senior Raporteur Judge of Turkish Council of State

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

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

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

**JUDGEMENTS ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE  
GLOSSARY**

**PUBLICATIONS OF TURKISH COUNCIL OF STATE**

## **DANIŞTAY DERGİSİ**

### **DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU**

|               |                       |                                            |
|---------------|-----------------------|--------------------------------------------|
| <b>Başkan</b> | : Nevzat ÖZGÜR        | Danıştay Onüçüncü Daire Başkanı            |
| <b>Üye</b>    | : Abdurrahman GENÇBAY | Danıştay Üyesi - Genel Sekreter            |
| <b>Üye</b>    | : Mustafa GÖKÇEK      | Danıştay Onikinci Daire Üyesi              |
| <b>Üye</b>    | : Ali İhsan ŞAHİN     | Danıştay Sekizinci Daire Üyesi             |
| <b>Üye</b>    | : Bilge APAYDIN       | Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi |

### **DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU**

|                                  |   |                       |
|----------------------------------|---|-----------------------|
| <b>Başkan</b>                    | : | Abdurrahman GENÇBAY   |
| <b>Genel Sekreter Yardımcısı</b> | : | Sibel KORUCU          |
| <b>Tetkik Hakimi</b>             | : | Emine Tuba YILMAZOĞLU |
| <b>Yayın İşleri Müdürü</b>       | : | Hülya KAPLAN          |

### **Yazışma Adresleri**

- . Yayınlarla ilgili konularda 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 bastırılmıştır.

## İÇİNDEKİLER

### MAKALELER

Sayfa

#### Gerekçeli Karar Hakkı ve Temel İlkeleri

Dr. Zühal Aysun SUNAY, Danıştay Kıdemli Tetkik Hakimi----- 7

#### ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN

##### DANIŞTAY KARARLARI

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar ----- 55

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar ----- 70

#### DANIŞMA VE İDARİ UYUŞMAZLIKLAR İLE MEMURLAR VE

#### DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA

##### İLİŞKİN KARARLAR

Birinci Daire Kararları----- 83

#### YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları -----100

##### İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları -----107

İkinci Daire Kararları-----127

Beşinci Daire Kararları-----141

Altıncı Daire Kararları-----157

Sekizinci Daire Kararları-----172

Onuncu Daire Kararları-----184

Onbirinci Daire Kararları-----196

Onikinci Daire Kararları-----212

Onüçüncü Daire Kararları-----228

Ondördüncü Daire Kararları-----250

Onbeşinci Daire Kararları-----274

##### Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları -----299

Üçüncü Daire Kararları -----317

Dördüncü Daire Kararları -----331

Yedinci Daire Kararları -----341

Dokuzuncu Daire Kararları -----355

##### Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları-----363

Vergi Dava Daireleri Kararları-----407

İlke-Kavram Dizini -----418

Danıştay Yayınları -----428

EKLER -----437

## CONTENTS

|                                                                                                                | Page |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>ARTICLES</b>                                                                                                |      |
| <b>The Right to Reasoned Judgment and Its Fundamental Principles</b>                                           |      |
| Dr. Zühal Aysun SUNAY, Senior Raporteur Judge of Turkish Council of State -----                                | 7    |
| <b>JUDGEMENTS OF TURKISH COUNCIL OF STATE WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS</b>                     |      |
| Translated Judgements Which Refer to the International Conventions -----                                       | 55   |
| Judgements Which Refer to the International Conventions-----                                                   | 70   |
| <b>JUDGEMENTS ON ADVICE, ADMINISTRATIVE DISPUTES AND THE TRIAL OF THE OFFICIALS AND OTHER PUBLIC OFFICIALS</b> |      |
| Judgements of the 1 <sup>st</sup> Chamber -----                                                                | 83   |
| <b>Judgements of the Committee Board of Presidents</b> -----                                                   | 100  |
| <b>Judgements of Administrative Law Chambers</b>                                                               |      |
| Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers -----                                             | 107  |
| Judgements of the 2 <sup>nd</sup> Chamber-----                                                                 | 127  |
| Judgements of the 5 <sup>th</sup> Chamber -----                                                                | 141  |
| Judgements of the 6 <sup>th</sup> Chamber -----                                                                | 157  |
| Judgements of the 8 <sup>th</sup> Chamber -----                                                                | 172  |
| Judgements of the 10 <sup>th</sup> Chamber-----                                                                | 184  |
| Judgements of the 11 <sup>th</sup> Chamber-----                                                                | 196  |
| Judgements of the 12 <sup>th</sup> Chamber-----                                                                | 212  |
| Judgements of the 13 <sup>th</sup> Chamber-----                                                                | 228  |
| Judgements of the 14 <sup>th</sup> Chamber-----                                                                | 250  |
| Judgements of the 15 <sup>th</sup> Chamber-----                                                                | 274  |
| <b>Judgements of Tax Law Chambers</b>                                                                          |      |
| Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers-----                                                         | 299  |
| Judgements of the 3 <sup>rd</sup> Chamber -----                                                                | 317  |
| Judgements of the 4 <sup>th</sup> Chamber -----                                                                | 331  |
| Judgements of the 7 <sup>th</sup> Chamber -----                                                                | 341  |
| Judgements of the 9 <sup>th</sup> Chamber -----                                                                | 355  |
| <b>Judgements on Administrative Procedure</b>                                                                  |      |
| Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers -----                                             | 363  |
| Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers-----                                                         | 407  |
| <b>Glossary</b> -----                                                                                          | 418  |
| <b>Publications of Turkish Council of State</b> -----                                                          | 428  |
| <b>APPENDIX</b> -----                                                                                          | 437  |



## GEREKÇELİ KARAR HAKKI VE TEMEL İLKELERİ

Dr. Zühal Aysun SUNAY\*

### I- GİRİŞ

Düşünen, merak eden, içinde bulunduğu durumu sorgulayan insanoğlunun en temel kaygısı “Neden?” sorusunun cevabını aramaktır. Aslında bu doğada her şeyin bir nedeni olduğuna inanan ya da inandırılan insanın sonu gelmeyen bilme arzusunun yarattığı kaçınılmaz sonuçtur<sup>1</sup>. Doğanın bir parçası olarak yaşayan insanoğlu sürekli düşünce üretir. Düşünce faaliyeti esnasında sonuca varabilmek için zihnin nedenler oluşturması ve bu nedenlere göre tercih geliştirmesi kaçınılmazdır. Bu yüzden düşüncelerin nedenleri ve gerekçeleri vardır. Dolayısıyla bu düşüncelerini “görüş” olarak ifade eden insanın da, bu görüşünün altındaki nedenleri ortaya koyarak gerekçelendirmesi beklenir. Bu sebeple günlük hayatta bile ileri sürdüğümüz görüşlerin ve düşüncelerin benimsenmesi için gerekçeler oluşturur ve bunları ifade ederiz.

İnsanoğlunun kendisinde ve çevresinde olup bitenleri sorguladığı dönemlerde başlayan bu gerekçe arayışının tarihteki ilk izlerine Sümer Rahip Devletindeki kil tabletlerde rastlanılmış<sup>2</sup> olmakla birlikte, hukuksal kararın gerekçeye bağlanması konusu tarihi gelişim içinde ulaşılmış bir noktadır. İnsanın akılla bulunduğu durumun sınırlarını zorladığı aydınlanma döneminde gerekçe, modern kimliğine bürünmeye başlamıştır. Nitekim yargı kararlarının gerekçeli olması, Fransa’da Draguignan Tiers Etats’sının 1788 toplu istek dilekçesinde (muhtırasında) yer aldığı görülmektedir<sup>3</sup>. Fransız İhtilali’nden sonra ise, 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanunla, yargısal örgütlenmeye ilişkin düzenlemeler yapılırken Kanun V. başlığının 15. maddesinde bütün mahkemelere kararlarını neden

\* Danıştay Kıdemli Tetkik Hakimi

<sup>1</sup> BAŞBÜYÜK İsa, “Yargı Kararlarında Gerekçe Zorunluluğu”, Güncel Hukuk, S:8-68, Ağustos, 2009, s. 52.

<sup>2</sup> İlk gerekçeli kararın “Suskun Kadın” davasının mimarı Sümerli Yargıçlar (Nippur Şehir Meclisi) tarafından kaleme alındığını saptanmıştır. ŞEKER Hilmi, Esbab-ı Mucibeden Retoriğe Hukukta Gerekçe, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 5.

<sup>3</sup> SELÇUK Sami, Beccaria’nın İnsanlığa Bildirisi, İmge Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 73.

verdiklerini belirtme zorunluluğu getirilmiştir<sup>4</sup>. Kıta Avrupası Hukukunda kararın gerekçesi konusunda böyle bir çıkış noktası bulunurken Anglo Sakson Hukukunun uygulandığı ülkelerde ise, mahkemelerin kural olarak kararda etkili olan gerekçelere yer verme görevi bulunmamaktadır. Ancak bu genel kuralın iki sınırı olduğu kabul edilmektedir. Bunlardan ilki yasama organının yargı kararlarının gerekçeli olma zorunluluğunu anayasal veya yasal bir zorunluluk olarak öngörebilmesidir<sup>5</sup>. İkincisi ise öğretide yasal bir gerekçe gösterme zorunluluğu olarak kabul edilmez, daha çok iyi yerleşmiş bir gelenek olarak hakimlerden karara etkili olan nedenleri göstermeleri beklenmektedir, zira bu uygulama keyfi karar alınmasına karşı vatandaşları koruyan en iyi hukukî enstrümandır<sup>6</sup>.

Sonuç olarak özellikle Fransız İhtilali'nin getirdiği gelişmelerle salt vicdani karara bağlı gerçekleşen yargılamadan, objektifliği ve eşitliği temin edebilecek gerekçeli karar verme zorunluluğu noktasına varılmıştır<sup>7</sup>. Günümüzde ise neredeyse çağdaş bütün hukuk sistemlerinde gerekçeli karar verilmesi ilkesi benimsenmiştir<sup>8</sup>. Hemen belirtmek gerekir ki, kararın gerekçeli yazılması yargı organları açısından bir yükümlülüktür, ancak bunun ötesinde günümüzde artık adil yargılanma hakkının uzantısı olan

<sup>4</sup> Anılan Kanun'un 15. maddesinde yargısal kararın dört kısım olması gerektiği şart koşulmuştur. Üçüncü kısmın ise "yargıcın kararının gerekçesi"ni içermesi zorunluluğu getirilmiştir. COHEN Matilda, "Reason-Giving In Court Practice: Decision-Makers At The Crossroads", *Colombia Journal of European Law*, Vol:14.2., 2008, p.261.

<sup>5</sup> COHEN (2008), s. 262. Örneğin ABD California Anayasası'nın 6. maddesinde yargı kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu bulunmaktadır. İngiliz Hukukunda 1958 tarihli "Mahkeme ve Soruşturmalar Kanunu (Tribunal and Inquiries Act)"nda da mahkemelere gerekçe gösterme zorunluluğu getirilmiştir. Şu an yürürlükte bulunan aynı isimli 1992 tarihli Kanun da aynı zorunluluğu içermektedir.

Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AKEHURST Michael, "Statements of Reasons for Judicial and Administrative Decisions" [onlinelibrary.wiley.com](http://onlinelibrary.wiley.com) Erişim:19.07.2015.

<sup>6</sup> COHEN (2008), s. 262.

<sup>7</sup> İŞIKTAÇ Yasemin-METİN Sevtap, *Hukuk Metodolojisi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 169.

<sup>8</sup> Gerekçenin ortaya çıkış nedenlerini ŞEKER, savunma hakkı ile kanun yolunun etkin olarak kullanılma ihtiyacı, yargı otoritelerinin öznel ve nesnel tarafsızlığını sınama ihtiyacı, takdir, kötü niyet, rasyonelliği ve meşru beklentilere verilecek yanıtı sınama ihtiyacı, doğal adalet ve hakkaniyete uygun eylemlilik, kamuoyunun demokratik sürece katılma ya da izleme ihtiyacı, hukukî güvenliğin sağlanması ihtiyacı ve kesin hükmün sınırlarını belirleme ihtiyacı olarak sıralamaktadır. ŞEKER (2010), s. 959-981. AŞÇIOĞLU'na göre yargı kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu şekilcilik gibi anlamsız bir tutkunun sonucu değildir. Konunun çağdaş toplumun vazgeçemeyeceği "hukukun üstünlüğü" ve "özgürlükler" ile yakından ilgisi bulunmaktadır. AŞÇIOĞLU Çetin, "Yargı Kararlarında Gerekçe," *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IX, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1992*, s. 53.



“gerekçeli karar hakkı”, birey açısından korunması gereken bir hak olarak da kabul edilmektedir.

Bu çalışmada gerekçenin hak boyutu ele alınarak değerlendirilmiştir. Öncelikle AİHS kapsamında adil yargılanma hakkının tanımı, uygulanma alanı ve temel ilkelerine yer verilmiş; sonra bu hakkın uzantısı olarak gerekçeli karar hakkının nasıl geliştiği ele alınmış, AİHM ve AYM kararları ışığında temel ilkeleri belirlenmiş ve incelenmiştir.

## II- ADİL YARGILANMA HAKKININ UZANTISI OLARAK GEREKÇELİ KARAR HAKKI

### A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

Temel hak ve özgürlüklerin sağlanması kadar bunların etkin bir şekilde korunmasını isteme hakkının güvence altına alınması da büyük önem taşır<sup>9</sup>. Adil yargılanma hakkına ilişkin daha önce İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 10. maddesiyle<sup>10</sup> tanınan bu güvence AİHS'de daha kapsamlı olarak düzenlenmiş olup, içeriği AİHM içtihatlarıyla geliştirilmiştir.

Adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik toplumun temel değerlerini yansıtan bir haklar ve ilkeler bütünüdür<sup>11</sup>. Bu hak, AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenmiştir<sup>12</sup>. Anılan madde, pek çok hak

<sup>9</sup> VELU Jacques – ERGEÇ Ruşen, La Convention des Droits de l'Homme, Ed.Bruylant, 1990, n°381, s.335vd.aktaran TEZCAN Durmuş, “Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı Açısından İdari Uyuşmazlıkların Konumu”, Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003, s. 469.

<sup>10</sup> İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 10. maddesi uyarınca “Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır.”

ilkesinin tarihsel ve hukukî gelişimi için bkz ÇELİK Adem, Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku), Ankara, 2007, s. 5-26.

<sup>11</sup> DOĞRU Osman-NALBANT Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C: I, Yüksek Yargı Kurumlarını Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirmesi Ortak Projesi, Ankara, 2012, s. 609.

<sup>12</sup> **AİHS Madde 6:** “1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının mâkûl bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde, veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

ve ilkeyi içeren genel bir maddedir<sup>13</sup>. Bunlardan bir kısmı maddede açıkça belirtilmiş, diğer bazıları ise, kavramın zorunlu sonuçları sıfatıyla, madde hükmüne zımnen dahil olan unsurlar olarak içtihatlarla saptanmıştır<sup>14</sup>. Temel olarak, Sözleşme'nin 6/1 maddesi, açılmış olan bir davanın nerede (yasayla korunmuş bağımsız ve tarafsız yargı yerinde), hangi sürede (mâkûl bir sürede), ne şekilde (aleni bir şekilde), hangi usulle (adil yargılanma usulüyle) görülmesi gerektiğini güvence altına almaktadır<sup>15</sup>. Bu yönüyle adil yargılanma hakkı, maddî gerçeğin hükme nasıl dönüşmesi gerektiğini gösteren usul hukukudur. Ayrıca maddeye bakıldığında adil yargılanma hakkının, sınırları belli bir tanım içine sıkıştırılmadığı, dolayısıyla, her bir somut olayda farklı yorumlanabilecek bir hak olduğu anlaşılmaktadır<sup>16</sup>.

AIHS adil yargılanma hakkını bir tanımla sınırlamamış ancak düzenlerken uygulama alanını daraltmıştır. AIHS madde 6'da, "*Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizâlar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen*

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

e) Duruşmada kullanılan dili anlama dışı veya konuşma dışı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak." <http://www.echr.coe.int> -30.09.2015.

<sup>13</sup> Bu maddenin ayrıca ilgili protokollerle birlikte düşünülmesi gerekir. Nitekim 7. Protokolün 2. maddesindeki cezaî konularda üst başvuru/temyiz hakkı, aynı Protokolün 4. maddesindeki iki kez yargılanmama ve cezalandırmama hakkı, adil yargılanma hakkını bütünleyen haklardır.

DOĞRU-NALBANT (2012), s. 609.

Sözleşme metni ve Protokol için bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr> -Erişim:12.04.2015.

<sup>14</sup> GÖZÜBÜYÜK Şeref -GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 2009, s. 257.

<sup>15</sup> DOĞRU-NALBANT (2012), s. 620.

<sup>16</sup> Nitekim AIHM de adil yargılanma hakkına ilişkin sınırlayıcı bir tanım yapmama eğilimindedir. Maddenin, Sözleşmenin başlangıç kısmında yer alan demokratik toplumda "hukukun üstünlüğünü" sağlama amacıyla birlikte düşünülerek yorumlanması dikkat çekicidir. Ayrıntı için bkz. TURAN Hüseyin, "Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Mahkeme Kararlarında Gerekeç", Yargıtay Dergisi, Temmuz 2005, s.395; GÖZÜBÜYÜK -GÖLCÜKLÜ (2009), s. 266 vd.

*suçlamalar konusunda karar verecek olan...*” ifadesi yer almaktadır. Bu ifade ile maddede yer alan adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni (civil) hak ve yükümlülük ile ilgili uyumsuzlukların ve suç isnadının (criminal charge) esasını karar bağlaması esnasında geçerli olduğunu belirtmektedir<sup>17</sup>. Başka deyişle, bu iki durum olmadığı zaman adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği iddiası maddenin uygulama alanı içinde görülmemekte, AİHM tarafından değerlendirilmemektedir<sup>18</sup>. Bu iki kavram yorumlanırken de iç hukuktaki sınıflandırmaları esas alınmamakta, bu kavramlar özerk kavramlar olarak görülmekte ve yargılamaya konu olan hak ve iddianın konusuna bakılmaktadır<sup>19</sup>.

Sözleşme, “medeni hak ve yükümlülükler” kavramını ilke olarak özel hukuk davalarını 6. maddenin koruması altına almaktadır. Fakat Mahkemenin verdiği kararlardan yola çıkarak, kamu hukuku özellikleri taşımasına rağmen, bazı durumların medeni hak ve yükümlülük olarak değerlendirildiği söylenebilir<sup>20</sup>. Çünkü AİHM’e göre, birey ile idarenin taraf olduğu uyumsuzluklarda idarenin özel kişi gibi hareket edip etmediği ya da kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanıp yararlanmadığı hususları, uyumsuzluğun niteliğinin belirlenmesi bakımından belirleyici olmayıp, asıl

<sup>17</sup> 6. maddenin uygulama alanı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞRU-NALBANT (2012), s. 611–620, İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme-Adil Yargılanma Hakkı, (Edt. İNCEOĞLU, Sibel) Yüksek Yargı Kurumlarını Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Ankara, 2013, s. 210; İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 12–79; GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK (2009), s. 269–274; KATIMAN Esra, “Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkinliği Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y:2013, S:107, Ankara, s. 34 vd.

<sup>18</sup> Nitekim Refah Partisi, Necmettin Erbakan, Şevket Kazan ve Ahmet Tekdal/Türkiye başvurusunda, AİHM, kamuya açık duruşma yapılmamasından ve adil yargılama hakkının ihlâl edilmesinden ötürü ileri sürülen 6. maddenin, Anayasa Mahkemesi önündeki söz konusu yargılamanın, medeni haklara veya cezai suçlamaya ilişkin değil, politik faaliyetleri sürdürme çerçevesinde politik bir hak konusunda olması nedeniyle, uygulanabilir olmadığına karar vermiştir. AİHM Kararı, B.No: 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, T:13.02.2013.

Karar metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int>- Erişim:03.05.2015.

<sup>19</sup> İNCEOĞLU (2013), s. 210.

<sup>20</sup> Bu konuda sınıflandırma ve kararlar hakkındaki geniş bilgi için bkz. İNCEOĞLU (2008), s. 24–79; DOĞRU-NALBANT (2012), s. 611–620, ÖZTÜRK Burak, Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdarî İtiraz, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 79–86, ÇİFTÇİ Erhan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma İlkesi ve İdarî Yargı”, Danıştay Dergisi, S:106, Y:2003, s. 77-97.

belirleyici unsur uyumsuzluk konusu hakkın vasfıdır<sup>21</sup>. Konuya ilişkin olarak:

a) Kamulaştırma, kamu ihalesi sonucu alınan tarım arazisinin kullanım izninin iptali, bir bölgenin yapılaşma planında değişiklik yapılmasına itiraz, imar yasaklarının gözden geçirilmesi dahil olmak üzere gayrimenkul ve menkuller üzerindeki mülkiyet hakkı ve mülkiyetin kullanımını alanında sonuç doğuran idarî işlemler,

b) Bir meslek sanat veya başka bir iktisadi faaliyetin yürütülmesi ile ilgili idarî kararlar. Örneğin; ticari faaliyet ruhsatlarının iptalleri, avukatlık veya hekimlik gibi mesleki faaliyetlerin yürütülmesine ilişkin idarî kararlar,

c) Reşit olmayan çocuklara yönelik aile yaşamını etkileyen idarî kararlar,

d) İdarenin kusurundan doğan zararın tazmini ve diğer kamu hukuku alanında cereyan eden tazminat talepleri (örneğin, haksız yakalama ve tutuklamaya ilişkin tazminat),

e) Sosyal güvenlik sistemine ilişkin hak ve yükümlülükler (emeklilik, sosyal yardım vs.),

f) Kamu personelinin kariyerleri ve işten çıkarmaları,

g) Suçtan zarar gören mağdurun ceza davasındaki hakları,

h) İdarenin takdir yetkisini kullanmasından doğan uyumsuzluklar<sup>22</sup>.

Bunlara ek olarak sağlık ve sağlıklı çevre haklarıyla ilgili uyumsuzluklar, tutuklu ve hükümlülere uygulanan hapisane ve tutukevi koşullarına yönelik kısıtlayıcı kararlarla ilgili uyumsuzluklar, öğrencilik hakkına ilişkin uyumsuzluklar, bazı sınırlı koşullarda ihtiyati tedbire ilişkin uyumsuzluklar da 6/1. maddenin uygulandığı örneklerdir<sup>23</sup>. Siyasi haklar, vergilendirme, para cezaları, yabancıların ülkeye kabulü, sınır dışı edilmesi veya vatandaşlık, kamu fonlarına yapılan ödemeler, askerlik hizmeti gibi konulara ilişkin uyumsuzluklar ise, kamu hukukuna dahil görülüp, medeni nitelikli hak ve yükümlükler olarak değerlendirilmemiştir<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> ÖZTÜRK (2015), s. 80.

<sup>22</sup> Detaylı bilgi ve karar atıfları için bkz. İNCEOĞLU (2013), s. 211; GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK (2009), s. 271-272.

<sup>23</sup> İNCEOĞLU (2013), s.211. Ayrıca bkz. AKINCI Müslim, İdarî Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 28-32.

<sup>24</sup> Bu konuda detaylı bilgi ve kararlara atıflar için bkz. İNCEOĞLU (2008), s. 58-63; GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK (2009), s. 272.

Görüldüğü üzere hangi uyumsuzluğun “medeni” olduğu konusu somut davanın koşulları çerçevesinde AİHM’in içtihatlarıyla belirginleşmektedir. Bu noktada idarî uyumsuzluğa konu hangi hakkın, Sözleşme kapsamında “medeni” kabul edilerek adil yargılanma hakkından faydalanacağını formüle eden genel bir kuralın varlığından söz etmeye olanak yoktur.

Adil yargılanma koşullarının uygulanacağı diğer bir alan ise, kişi aleyhinde suç isnadında bulunulmasıdır. AİHM bir suç isnadı olup olmadığını üç unsura bakarak değerlendirmektedir. Bunlar:

- a) Suçun hukuktaki tasnifi,
- b) Suçun niteliği,
- c) Öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı<sup>25</sup>.

AİHM, bu üç kriterin kümülatif değil, alternatif olduğunu, yani sadece biri açısından yaptırımı cezaî nitelikte görmesinin yeterli olduğunu belirlemiştir<sup>26</sup>. Ayrıca AİHM için önemli olan diğer bir nokta adil yargılanma hakkı bağlamında güvenceye alınan bir husustaki eksikliğin veya sorunun iç hukukta o yaptırma karşı öngörülen etkin başvuru yolu ile telafisinin gerçekten mümkün olup olmamasıdır, bu yöndeki belirleme ise AİHM tarafından her somut uyumsuzluk bazında yapılmaktadır<sup>27</sup>.

AİHM, 6. maddede geçen “suç isnadı” deyiminin idarî yaptırımlar ve disiplin yaptırımlarını da kapsayıp kapsamadığını tartışmıştır. Mahkemeye göre, “*Suç isnadı kavramı özzerktir ve Sözleşmenin bütünlüğü (anlamı) içinde düşünülmelidir... Sözleşmenin 6/1 maddesinde sözü edilen suç isnadı kavramı biçimsel değil öz itibarıyla ele alınmalıdır... Suçlama kişiye yetkili makam tarafından bir suç işlendiği iddiasının resmen bildirilmesi olarak tanımlanabilir... bu konuda şüphelinin durumunun temelde etkilenip etkilenmediğinin göz önünde bulundurulması...*” gerekir<sup>28</sup>. Bu konuya ilişkin verdiği kararlarda AİHM, para

<sup>25</sup> Ayrıntılar ve ilgili kararlara atıfları için bkz. İNCEOĞLU (2013), s. 212; DOĞRU-NALBANT (2012), s. 616-620; AKINCI (2008), s. 33-34; GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK (2009), s. 275-276.

<sup>26</sup> ULUSOY Ali, İdarî Yaptırımlar, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 38; ÖZTÜRK (2015), s. 85.

AİHM Kararı: Jussila/Finlandiya, B.No:73053/01 T:23.11.2006 ve AİHM Kararı: Lutz/Almanya, B.No:9912/82, T:25.08.1987.

Karar metinleri için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int> -Erişim:06.09.2015.

<sup>27</sup> ULUSOY (2013), s. 41; ÖZTÜRK (2015), s. 85.

<sup>28</sup> AİHM kararı: Deweer/Belçika, B.No:6903/75, T:27.02.1980.

Karar metni için bkz.

cezası veya puan cezası ya da ehliyetin alınması gibi sürücüyü kısıtlama cezası verilebilen trafik suçları, komşuluk hukukuna aykırılık kabahati, sosyal güvenlik mevzuatına aykırı suçlar gibi idarî suçları 6. madde kapsamında değerlendirirken, buna karşılık, sürücü ehliyetinin elden hemen alınması gibi önleyici tedbirler açısından 6. maddenin uygulanabilir olmadığı kanaatine varmıştır<sup>29</sup>.

Sonuç olarak, AİHM'in öngördüğü kriterlere göre bilhassa caydırma ve bastırma yani cezalandırma amacı bulunan ve muhatabı üzerinde çok ağır etkiler doğuran idarî yaptırımlar adil yargılanma hakkının öngördüğü hukuki güvencelerden yararlanırken; bu nitelikleri taşımayan idarî yaptırımlar ise 6. maddenin uygulama alanı dışında kalmaktadır<sup>30</sup>.

Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının hangi tür uyumsuzluklara yöneldiğini bu şekilde ortaya koyduktan sonra, genel olarak hangi hak ve ilkeleri güvence altına aldığını belirtmek gerekirse; mahkemeye başvurma hakkı, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, silahların eşitliği ve çelişmeli yargı ilkelerinin uygulandığı yargılanma hakkı, duruşmada hazır bulunma, susma ve kendini suçlamama hakkı, gerekçeli karar hakkı, avukat ile temsil hakkı, aleniyet ilkesi ve mâkûl sürede yargılanma hakkı sıralanabilir. Her biri oldukça kapsamlı bir incelemenin konusu olabilecek bu haklardan yalnızca gerekçeli karar hakkı incelenecektir.

Genelde yargılama süreci hakkında birey ve topluma bilgi vermeyi amaçlayan, özelde de, savunma hakkı ile kanun yolunun etkili biçimde kullanılması ve yargıcın elinde kamu gücüne dönüşen yargı erkinin, hukuka uygun kullanılmasını hedefleyen<sup>31</sup> gerekçeli karar hakkı, sözleşmenin 6/1. maddesinde açıkça yer almamakla birlikte, bu madde metninin başlangıç hükümlerinin yorumlanması suretiyle edinilmiş saklı bir güvencedir. Bu çerçevede, mahkeme kararlarının gerekçeli olması ilkesi, verdiği kararlarda AİHM tarafından adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak ortaya konulmuştur<sup>32</sup>. Dolayısıyla, gerekçeli karar hakkı içtihadî bir haktır.

<http://hudoc.echr.coe.int-Erişim:13.04.2015>.

Alıntılanan metin için bkz. AKINCI (2008), s. 33.

<sup>29</sup> Bu konuda detaylı bilgi ve karar atıfları için bkz. DOĞRU-NALBANT (2012), s. 618; AKINCI (2008), s. 33-34; İNCEOĞLU (2013), s. 212-213.

<sup>30</sup> ULUSOY (2013), s. 41.

<sup>31</sup> ŞEKER (2010), s. 2.

<sup>32</sup> Gerekçeli karar hakkı örneğin Hadjianastassiou kararında belirtilmiştir. AİHM'e göre, "...Sözleşmeciler Devletler adalet sistemlerinin 6. maddenin gereklerine uydurmak için araçların seçiminde geniş bir

Bu hakkı içtihadî olarak geliştiren AİHM'in gerekçeli karar hakkının ihlâlî denetiminde nasıl bir tutum izlediği önemlidir. Öncelikle AİHM, ulusal mahkemeler karşısında gerekçenin denetimini yapan bir temyiz mercii gibi hareket etmemekte, bu davalarla ilgili yeniden yargılama yapmamakta, durumu adil yargılanma boyutuyla değerlendirmektedir<sup>33</sup>. Ayrıca AİHM temyiz merci olmadığı gibi, AİHS'in 6. maddesi de davanın sonucu kesin olarak belirlememekte, yalnızca usulî bir koruma sağlamaktadır. Başka bir deyişle, AİHM için, içerik olarak adil bir karar verilip verilmediği değil, adil bir karar verilebilmesi için gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığı önemlidir<sup>34</sup>. Bu itibarla, gerekçeli karar hakkına ilişkin inceleme yapan AİHM'in, ancak açık bir keyfilik, tutarsızlık veya hukukî belirliliğe zarar verecek şekilde mâkûl yorum sınırlarının aşılması hallerinde ihlâl tespitinde bulunması söz konusu olabilmektedir<sup>35</sup>. Diğer yandan AİHM, gerekçenin mâkûl, meşru ve yeterli olmasını teminen, yerel otoritelere, gerekçenin içerik ve formatını belirleme yetkisi tanımaktadır. Hükme, belirlenen yönde ve çizilen sınırlar içerisinde, içerik kazandırmak ve biçim vermek yerel yargı birimlerinin deneyimlerine bırakılmaktadır<sup>36</sup>. Yargı kararlarının gerekçelendirme etkinliğinin kararın niteliğine, somut olayın özelliğine, hükmün doğasına, ülkelerin kanun yapıları, örf ve

---

*serbestiye sahibitirler. Ancak bu durum, ulusal yargı yerlerini verdikleri kararların dayanaklarını yeterli açıklıkta göstermekten muaf tutmamaktadır...*" AİHM Kararı: Hadjanastassiou/Yunanistan, B. No: 12945/87, T:16.12.1992.

Karar metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int> -Erişim:12.04.2015. Ayrıntılı bilgi için bkz. TURAN (2005), s. 400.

Ayrıca H./Belçika davasında Sözleşmenin 6/1. maddesinde vurgulanan güvencelerin, mahkemeler açısından kararlarına yeterli gerekçeler sunma yükümlülüğü içerdiği, gerekçeli bir kararın, taraflara davalarının doğru bir şekilde görülmüş olduğunu gösterdiği belirtilmiştir.

AİHM Kararı: H./Belçika, B.No:8950/80, T:30.11.1987.

Karar metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int> -Erişim:14.04.2015

Çeviri metni için bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr>-Erişim:14.04.2015.

Konu hakkında ayrıca bkz. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 6. Madde Rehberi, Adil Yargılanma Hakkı (Medeni Hukuk Yönü)" Adalet Bakanlığı tarafından yapılan tercüme metin, Bakanlık resmi web sitesinde yayınlanmıştır. <http://www.echr.coe.int> - Erişim: 29.07.2015.

<sup>33</sup> TURAN (2005), s. 402, DOĞRU-NALBANT (2012), s. 610.

<sup>34</sup> İNCEOĞLU (2013), s.209.

<sup>35</sup> BEKRİ Nedim M., "Gerekçeli Karar Hakkı", Ankara Barosu Dergisi, 2014/3, s 210.

<sup>36</sup> ŞEKER (2010), s. 42.

adetleri, meşruluk algılamaları ve değer yargılarına bağlı olarak farklılık göstereceği kabul edilmektedir<sup>37</sup>.

Bu tutumla başvuruları inceleyen AİHM, verdiği çeşitli kararlarla gerekçeli karar hakkının içeriğini belirlemiştir. Örneğin Mahkeme, yeterli ve yasal olmayan gerekçe, yasal ifadelerin tekrarı suretiyle gerekçesizlik, savunma hakkının etkin kullanımı için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlama olanağının yaratılmaması, gerekçede çözüme etkili sav ve savunmaların karşılanmaması, gerekçeye erişememe, gerekçenin mâkûl sürede ilgiliye bildirilmemesi şeklinde karakterize olan olguları gerekçeli karar hakkının ihlâli olarak görmektedir. Öte yandan, Mahkeme, yerel mahkemelerin her soru ve istemi ayrıntılı olarak yanıtlamak zorunda olmadıklarını, jüri sitemde hükmün kural olarak gerekçesiz verilebileceğini, temyiz mahkemelerince verilen hükümlerin de gerekçesiz olabileceğini belirterek aşırıya gitmekten kaçınmış, gerekçeli karar hakkının mutlak uygulanmasına bir ölçüde esneklik getirmiştir<sup>38</sup>. Sonuç olarak, Mahkeme bazı hususları gerekçeli karar hakkıyla bağdaşır bulmakla birlikte bazılarının bu hakla uyumlu olmadığını içtihat etmiştir.

Bütün bunların ötesinde Sözleşme, aralarında gerekçeli karar alma hakkının da bulunduğu güvenceler bloğunun, kötü niyetli kalkışmalara alet edilmesine yalın, açık ve kesin bir söylemle karşı çıkmaktadır<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> ŞEKER (2010), s. 33. AİHM'in Ruiz Torija / İspanya ve Hiro Balani / İspanya kararlarında gerekçeler sunma görevinin ne ölçüde geçerli olduğunun, kararın niteliğine göre değişiklik gösterebileceğine ve ancak davanın kendi koşullarının ışığı altında tespit edilebileceğine işaret edilmiştir. Ayrıca bir dava tarafının mahkemeler önüne getirebileceği iddiaların çeşitliliği ve kararların sunumu ve hazırlanması, kanun hükümleri, örf ve adet kuralları, hukuki görüş konusunda Sözleşmeciler Devletlerde bulunan farklılıkların göz önünde bulundurulmasının gerekli olduğu belirtilmiştir (AİHS 6. Madde Rehberi - Medenî Hukuk Yönü <http://www.echr.coe.int-Erişim:26.08.2015>).

Ayrıca bkz AİHM kararları: Ruiz Torija/İspanya, B. No. 18390/91, T:09.12.1994 ve Hiro Balani/İspanya, B.No:183/90, T:09.12.1994.

Karar metinleri için bkz:

<http://hudoc.echr.coe.int>- Erişim:14.04.2015.

Çeviri metin için bkz.

<http://aihm.anadolu.edu.tr>- Erişim:14.04.2015.

<sup>38</sup> ŞEKER (2010), s. 42.

<sup>39</sup> ŞEKER (2010), s. 68. AİHM'in bu tutumunun dayanağı, hakların kötüye kullanılmasını açıkça yasaklayan Sözleşmenin 17. maddesidir.



### B. Anayasa Mahkemesi Uygulaması

Adil yargılanma ve bağlantılı olarak gerekçeli karar hakkının AİHS boyutuyla AİHM pratiği ışığında ele alınmasından sonra iç hukukta, bu hakkın AYM tarafından nasıl değerlendirildiği, yorumlandığını ve uygulandığını incelemek gerekecektir.

AYM'nin bu konudaki içtihatlarına geçmeden önce öncelikle gerekçeye ilişkin anayasal düzenlemelere bakmak gerekecektir. Kararların gerekçeli yazılması zorunluluğu Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrasında "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*" hükmü yer almaktadır. Adil yargılanma hakkı ise, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti kavramının en önemli parçası olan, bireylerin temel haklarını korunmasına ilişkindir<sup>40</sup>. Zaten hukuk devleti kavramı, adil yargılanma hakkı, anayasalarda açıkça yer alsın veya almasın, bu hakkın içeriğini dolduran hakları ve ilkeleri hukuk sistemlerinin bir parçası haline getirmeyi zorunlu kılmaktadır<sup>41</sup>. Nitekim adil yargılanma hakkının içerdiği pek çok ilke veya hak Anayasa'nın çeşitli maddelerinde örneğin hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddede, suç ve cezaların esaslarını belirleyen 38. maddede, mahkemelerin bağımsızlığını, hakimlik ve savcılık teminatını düzenleyen 138. ve 139. maddelerde, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olmasına ilişkin 141. maddede ve mahkemelerin kuruluşuna ilişkin 142. maddede yer almıştır<sup>42</sup>. Bunun yanında, 2001 Anayasa değişikliği<sup>43</sup> ile Türkiye adil yargılanma hakkını ayrıca ve açıkça Anayasasının bir parçası olarak kabul etmiştir. Böylelikle, bir yandan kararların gerekçeli olması anayasal bir yükümlülük olarak belirlenmiş, bir yandan da adil yargılanma hakkına açıkça yer verilmek suretiyle bu hakkın uzantısı olan gerekçeli karar hakkı ayrıca güvenceye kavuşturulmuştur.

<sup>40</sup> İNCEOĞLU (2008), s. 2.

<sup>41</sup> İNCEOĞLU (2008), s. 2.

<sup>42</sup> AKILLIOĞLU'na göre adil yargılanma hakkı, Anayasanın çeşitli kuralları ile düzenlenmişlerdir. Bu kurallar, hakların korunması ile ilgili hükümler (md.36–40) ve yargının genel hükümleridir (md. 138–142). Anılan kuralların belli bir temel hak alanını düzenlemekten çok, hak aramaya ve hakların korunmasına ilişkin hükümler taşıdığını belirten yazar, bu grup haklara "yöntemsel haklar" adını vermekte ve bu hakların kişi güvenliğinden öte, hukuk devletinin koşulu olduklarının altını çizmektedir. AKILLIOĞLU Tekin, İnsan Hakları I, Ankara, 1995, s. 49, 88.

<sup>43</sup> Anayasa'nın 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile değişik 36. maddenin 1. fıkrası "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir.*" şeklindedir.

Bilindiği üzere Anayasa'da 5982 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası 23.09.2012 tarihi itibarıyla açılan bireysel başvuru yoluyla, herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki her hangi birinin kamu gücü tarafından, ihlâl edildiği iddiasıyla AYM'ye başvuru imkânını sağlamıştır<sup>44</sup>. Böylece, AİHS hükmü ve AİHM içtihatları altında korunduğunu söylediğimiz gerekçeli karar hakkı, AİHM'e başvuru öncesinde iç hukukumuzda ayrıca güvenceye kavuşmuştur. Bireysel başvuru olanağı tanınmadan önce de AYM norm denetimi yaparken kararların gerekçeli olması hususuna ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur<sup>45</sup>. Ancak bireysel başvuru yolunun açılması üzerine mahkeme bu konuya ilişkin çok sayıda karar vererek daha detaylı ve ilkesel içtihatlar geliştirebilmiştir.

AYM'nin gerekçeli karar hakkına değindiği kararlar incelendiğinde, öncelikle bu hakkın hukuk devleti ve hak arama özgürlüğü ile bağlantısını ortaya koyduğunu görmek mümkündür. Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olduğunu, Anayasa'nın 36. maddesinin de hak arama hürriyeti ni güvence altına

<sup>44</sup> Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmâli nedeniyle ihlâl edilen bireylerin diğer başvuru yollarını tükettikten sonra başvurdukları istisnai ve ikincil nitelikte bir hak arama yolu olarak tanımlanabilir. Bu başvuru yolu 12 Eylül 2010 tarihinde düzenlenen referandumla kabul edilen 5982 sayılı Kanun'un 1982 Anayasası'nın 148. ve 149. maddelerinde yaptığı değişiklikler ve Anayasa'nın Geçici 18. maddesi hükümleri ile hukuk sistemimizde yerine almıştır. 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un özellikle 45 ilâ 51. maddeleri bu Anayasa hükümlerini daha somut hâle getiren düzenlemelere yer vermektedir. 12.07.2012 tarihli ve 28351 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü de bireysel başvurunun işleyişi konusunda oldukça ayrıntılı hükümler içermektedir.

Ayrıntılı bilgi için bkz. SAĞLAM Musa-EKİNCİ Hüseyin, 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Ankara Barosu Yayını, Ankara, 2012, s. 1–39.

<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/66-Soruda-Anayasa-Mahkemesine-Bireysel-Basvuru.pdf>-Erişim:25.04.2015.

<sup>45</sup> Örneğin: AYM Kararı, E:1977/132, K:1978/6, T:26.01.1978.

aldığını belirtmiştir<sup>46</sup>. Mahkemeye göre, bu maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir ve bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerekmektedir<sup>47</sup>. Böylelikle Mahkeme, gerekçeli karar yazma zorunluluğunu hak arama hürriyetiyle ilişkili olduğuna vurgu yapmıştır<sup>48</sup>.

Bireysel başvuru üzerine verilen kararlarda, AYM daha çok AİHS ve AİHM kararlarından yola çıkarak gerekçeli karar hakkı kavramını tanımlama ve bu hakka ilişkin prensipleri belirleme eğilimi göstermiştir. Mahkeme bireysel başvuru üzerine vermiş olduğu çeşitli kararlarda, gerekçeli karar hakkının da mâkûl sürede yargılanma hakkı gibi, AİHS metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan adil yargılanma hakkının somut görünüşlerinden biri olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, kendisinin de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşmenin lâfzî içeriğinde yer alan, gerekse AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer verdiğini ifade etmiştir<sup>49</sup>.

Yüksek Mahkeme'ye göre, bir muhakemede usule ilişkin koruma sağlayan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri olan gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır<sup>50</sup>. AYM, Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için, davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36.

<sup>46</sup> AYM Kararı: E:2012/69, K:2012/149, T:11.10.2012. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015>.

<sup>47</sup> AYM Kararı: B.No:2013/3351, T:18.09.2013. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015>.

<sup>48</sup> AYM Kararı: E:2012/69, K:2012/149, T:11.10.2012. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015>.

<sup>49</sup> AYM Kararı: B.No:2013/4186, T:15.10.2014, AYM Kararı: B. No. 2012/13, T: 2.7.2013. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015>.

<sup>50</sup> AYM Kararı, B. No: 2013/7800, T:18.06.2014, AYM Kararı: B.No:2013/4186, T:15.10.2014, AYM Kararı: B.No:2013/307, T:04.12.2013, AYM Kararı: B.No:2013/816, T:06.02.2014. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015>.

maddesine göre "  *tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi*"<sup>51</sup> olduğunu, bir mahkemenin, tarafların iddialarına yanıt vermekten ve temel şikâyetlerini incelemekten kaçınması halinde davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlâl edilmiş olacağını pek çok kararında belirtmiş; bu belirlemeyi yaparken de AİHM içtihatlarını referans göstermiştir<sup>52</sup>.

Öte yandan; Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında gerekçeli karar yazma yükümlülüğünün neden gerekli olduğunun da açıklandığını görüyoruz. Mahkemeye göre, bu yükümlülüğün, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olmasının yanı sıra tarafların, muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, toplumun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir<sup>53</sup>. AYM'ye göre kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağlamaktadır<sup>54</sup>.

Bunun yanında Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru ile önüne gelen uyuşmazlıklarda nasıl bir tavır takınacağına da açıklık getirmiştir. Mahkemeye göre, belirli bir davaya ilişkin olarak gerekçede delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen yargılamayı yapan mahkemelere aittir. Kendi görevinin ise, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesinden ibaret olduğunu belirtmektedir. Aslında Yüksek Mahkeme, bu hususu özellikle dile getirmek suretiyle kendisinin

<sup>51</sup> Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Dulaurs/Fransa, B. No: 34553/97, T:21.03.2000  
Karar metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int-Erişim:16.04.2015>.

Aynı yönde AYM Kararı: B.No:2013/4186, T:15.10.2014.

[http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/  
KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015](http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015).

<sup>52</sup> AYM'nin kararında atf yaptığı AİHM Kararı: Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, T:11/4/2007  
Orijinal metin için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int-Erişim:16.04.2015>.

AYM Kararı, B. No: 2013/7800, T:18.06.2014, AYM Kararı: B.No:2013/4186, T:15.10.2014,  
AYM Kararı: B.No:2014/4991, T:20.06.2014, AYM Kararı: B.No:2014/1440, T:26.02.2015.  
<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015>.

<sup>53</sup> AYM Kararı, B. No: 2013/7800, T:18.06.2014, AYM Kararı: B.No:2013/4186, T:15.10.2014,  
AYM Kararı: B.No:2014/4991, T:20.06.2014, AYM Kararı: B.No:2014/1440, T:26.02.2015.

<sup>54</sup> AYM Kararı: B.No:2014/2388, T:04.11.2014.

<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015>.

yargılamayı ilk elden yapan ilk derece mahkemesi veya onu denetleyen temyiz/itiraz mercii olmadığını, işin esasına girerek bir çözümlene yapmayacağını, durumu yalnız adil yargılanma boyutuyla değerlendireceğini vurgulamıştır<sup>55</sup>.

Sonuç olarak, Yüksek Mahkeme, yargı yerlerinin "*kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtme*"<sup>56</sup> yükümlülüğü altında olduklarını ifade etmiştir<sup>57</sup>. Mahkeme, kararların gerekçeli olma zorunluluğunu AİHM içtihatlarına da atıf yaparak ortaya koymuş, böylece AİHM ile benzer çizgide hareket etme tercihinin göstermiştir. AYM'nin gerekçeli karar hakkını hukuk devleti ve hak arama özgürlüğü gibi kavramlarla birlikte düşündüğü de görülmektedir. Ayrıca kararlarında gerekçenin önemine ve işlevine de yer vermeyi ihmal etmemiştir. Gerekçenin yargıya güven oluşturma, bilgilendirme ve başvuru yollarını etkin kullanma boyutunu dile getirmiştir. Temyiz mercii olmadığını belirten AYM'nin uyuşmazlıkları "adil yargılanma hakkı" boyutuyla ele alma tavrının da AİHM ile aynı yönde olduğunu söylemek mümkündür.

### III. GEREKÇELİ KARAR HAKKININ TEMEL İLKELERİ

Adil yargılanma hakkı bağlamında gerekçeli karar hakkının layığıyla hayata geçmesini teminen gerek AİHM, gerekse AYM içtihatlarında kararların gerekçelerine dair temel bazı ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkelerin pek çoğu, AİHM tarafından belirlenmiş olup AYM tarafından bu ilkelerin takip edilmesi ve iç hukuka göre yorumlanması söz konusu olmuştur. Bu ilkeler:

- 1- Gerekçelerin, Yasal, Yeterli ve Mâkûl Olması,
- 2- Gerekçenin Taraflarca Öğrenilmesi Zorunluluğu,
- 3- Gerekçede Tarafların İddialarının Karşlanması,
- 4- Üst Derece Mahkemesi Kararlarının Gerekçeli Olmaması,
- 5- Gerekçenin Mâkûl Sürede Yazılma Zorunluluğu başlıkları

altında incelenecektir. Bu kısımda hem AİHM ve AYM uygulamaları dikkate alınmak suretiyle bu ilkeler değerlendirilecektir.

<sup>55</sup> AYM Kararı: B.No:2014/9817, T:26.02.2015.

<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015>.

<sup>56</sup> AİHM Kararı: Hadjanastassiou/Yunanistan, B. No: 12945/87, T:16.12.1992. Karar metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int> -Erişim:16.04.2015.

<sup>57</sup> Örn. bkz. AYM Kararı: B.No:2013/4186, T:15.10.2014, <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015>.

### A. Gerekçelerin Yasal, Yeterli ve Mâkûl Olması

#### 1-Gerekçelerin Yasal Olması

Demokratik hukuk devletlerinde, bir yandan yargılama süreci ve bunun bir parçası olarak gerekçeli kararın verilmesi usulî kurallara bağlanmış, diğer yandan uyumsuzluğun içeriğinin yasalara dayanması emredilmiştir. Yani yargı kararının gerekçesi form ve içerik olarak yasayla kuşatılmıştır.

Bu kapsamda kararın gerekçesinin de yasal olması beklenilmektedir. Burada kastedilen dar anlamda bir yasallık değildir. Önemli olan karar gerekçelerinin muhatapları açısından erişilebilir, öngörülebilir ve kesin hukukî kaynaklara dayanmasıdır. Yasa ve hukukun önerdiği çizgiden ayrılmak ve meşru kaynaklardan beslenmeyi reddetmek, günümüzde kabul edilen gerekçe anlayışıyla örtüşmez<sup>58</sup>.

AIHM uygulanabilir bir yasa temelinde gerekçelendirme yapılmamasını hakkaniyete aykırı bularak ihlâlin varlığına hükmetmektedir<sup>59</sup>. Hukuk devleti ilkesi ile gerekçeli karar hakkı arasındaki yakın rabita dikkate alındığında böyle bir belirleme şartıtcı değildir.

AIHM'in bu konudaki yaklaşımını De Moor/Belçika davasında görmek mümkündür<sup>60</sup>. Söz konusu davada, ordudan binbaşı rütbesiyle 1981 yılında emekliye ayrılan başvuru, 7 Temmuz 1983'te hukuk diploması almıştır. Başvuru 27 Mayıs 1983'te Hasselt Barosuna stajyer avukat olarak kaydedilmek istediğini bildirmiş ve 27 Haziran'da Baro Başkanı ile telefonda görüşen başvurucuya Baronun kendisini stajyer kaydetme niyetinde olmadığını, çünkü başvurucunun bir mesleği tamamladığını ve Hasselt Barosuna kayıtlı 200'den fazla avukat bulunduğu söylenmiştir. Başvuru mezun olduktan sonra 25 Ağustos 1983 tarihinde Baroya usulüne göre başvurmuştur. 8 Eylül'de konuyu görüşen Yönetim Kurulu, Barolar Birliğine danışmaya karar vermiştir. Barolar Birliğinden

<sup>58</sup> ŞEKER yasaya dayanmayan gerekçelerle ilgili olarak "Bu tür gerekçeler izole gerekçedir. Onu besleyecek iç dinamiklerle ilişkisini tamamen veya kısmen askya almıştır. İç dinamiklerle kast edilen gerekçeyi besleyen haklı, mâkûl, hukukî ve meşru parametrelerdir. Yani somut olay, eylem, özne ve hukukla bağımlı kuran her bir araç ya da kaynaktır. Gerekçe bu dinamikleri ile bağımlı koparmakla eş zamanlı olarak, yalnzlığa gömülmesi olağandır. Hukuk, sabici olanla ilişkisini askya almakla bir bakıma kendisini üreten veya kendisini ürettiği bir başka nesneyle yer değiştirmektedir. Ya da kendisinden boşalan yere milliyetçi, ideolojik, tarihi, ablaki ve kültürel olanı doldurarak bunlarla özdeşleşmektedir. Özdeşleşme hukuku çöreyerek onun dış dinamiklerle ilişkisini keserek, yaratılan tecrit büyütülür." ŞEKER (2010), s. 829.

<sup>59</sup> İNCEOĞLU (2008), s. 329, ŞEKER (2010), s. 74.

<sup>60</sup> De Moor/Belçika, B.No:16997/90, T:23.06.1994.

Orijinal metin için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int> -Erişim:14.04.2015

Çeviri metin için bkz. <http://aihmanadolu.edu.tr> -Erişim:14.04.2015.

başvurucunun kaydedilmemesi için hiç bir gerekçe bulunmadığı bildirilmesi üzerine Hasselt Barosu Yönetim Kurulu kendi üyeleri arasından iki raportör görevlendirmiştir. 17 Kasım'da Kurulda raporların okunmasından ve görüşme yapılmasından sonra başvurucunun yemin etmediği ve bu nedenle kayıt yapılamayacağı görüşü ortaya atılmıştır. Aynı gün Baro başvurucunun talebini reddetmiştir. Başvurucu, Baronun bu kararının iptal edilmesi için 29 Kasım 1983'te Yüksek İdare Mahkemesine dava açmış ve Yüksek İdare Mahkemesi ise konu bakımından yetkili olmadığına karar vermiştir. Başvurucu AİHM'e başvurarak adil ve mâkûl sürede yargılanma hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmüştür.

AİHM ise, olayda uygulanan iç hukuka göre başvuru, stajyer avukatlık listesine kayıt olma şeklinde bir kişisel hakkı bulunduğunu savunulabilir bir şekilde iddia ettiğini, Başvurucu Hasselt Barosundan bu hakla ilgili bir uyuşmazlık üzerinde karar vermesini istediğini, bu nedenle olayda 6. madde uygulanabilir nitelikte olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, Adalet Teşkilatı Kanunu'nun 428. maddesinde, adayın avukatlık mesleğiyle bağdaşmayan bir durumu olması ve adayın yetersiz olması halinde Baroya kaydedilmeyeceği belirtilmektedir. Oysa Baro kararında bu şartlara aykırılık bulunduğu belirtilmediği için, talebi reddeden Baro Yönetim Kurulunun kararında kanuna uygun gerekçeler gösterilmemiştir. Bu gerekçeyle Sözleşme'nin 6/1 maddesinin ihlâlüne karar verilmiştir. Ayrıca Mahkeme, mâkûl sürede yargılama yapılmadığı kanaatine de varmıştır.

AİHM'e göre, Baro Yönetim Kurulunun belirttiği gerekçe hukukî olarak geçerli bir gerekçe değildir, çünkü uygulanabilir yasa kuralında yer alan nedenlerden birine dayanmamaktadır<sup>61</sup>. Bu kararla adil yargılanma hakkının bir parçası olan kararlarda gerekçenin kendisini, eğer uygulanabilir durumda ise, pozitif hukuk üzerinden yapılandırması gerektiğini söylemek mümkündür. Pozitif hukukun yanıt vermekte güçlük çektiği ya da yetersiz kaldığı durumlara ilişkin ise, en azından bu konuda bir belirleme yapılarak gerekçelendirme yapılması, kararın erişilebilir, öngörülebilir ve kesin diğer hukukî kaynaklara dayandırılması beklenebilir. Ancak söz konusu kararda böyle bir belirlemenin de yapılmadığı görülmektedir. Bu açıdan gerekçenin yasal temellere dayandırılması, kararı keyfilik çizgisinden uzaklaştırması yönünden oldukça önemlidir.

<sup>61</sup> İNCEOĞLU (2008), s. 327,

## 2-Gerekçelerin Yeterli ve Makûl Olması

Gerekçenin yeterli ve meşru bir içeriğe sahip olması da gerekir. Kararların gerekçelerinin nitelik itibari ile adil yargılanma hakkı bakımından ideal nitelikte olmaması “yetersiz gerekçe” kavramı ile tanımlanmıştır<sup>62</sup>. Çünkü Anayasal zorunluluk nedeni ile uygulamada mahkemelerin hiçbir kararı gerekçesiz değildir. Ancak yazılan gerekçeler çeşitli sebeplerle istenen nitelikten uzaktır. Yani sorun yargı kararlarının şeklen bir gerekçe içermekle birlikte, bu gerekçelerin her hangi bir nedenle hukuk tekniği bakımından yetersiz kalması veya formül kararlardan ibaret olmasıdır<sup>63</sup>. Bu nedenle yetersiz gerekçe, AİHM tarafından tespit edilmiş gerekçeli karar hakkı ihlâlidir<sup>64</sup>.

AİHM içtihatlarına göre iç hukukta bir uyuşmazlık detaylı ve yeterli gerekçe verilmeden karara bağlanıyorsa adil ve hakkaniyete uygun yargılama açısından ihlâl oluşabilmektedir<sup>65</sup>. Kararın yeterli olması, kararın içerik ve niteliğiyle ilgilidir<sup>66</sup>. Yetersiz gerekçelendirme; soyut, genel ve belirsiz kavramların veya yasa da yer alan ifadelerin tekrarıdır ibaret olan,

<sup>62</sup> TÜRK BEN Tahsin, Anayasal Bir Zorunluluk Olarak Gerekçeli Karar, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2009, s.72.

<sup>63</sup> ALP Mustafa, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekçe”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan, İzmir, 2001, s. 426

<sup>64</sup> Bu yetersiz gerekçe, gerekçesizlik modeli olarak kabul edilmekte olup doktrinde çeşitli şekillerde sınıflandırılarak incelenmiştir. AŞÇIOĞLU, bu durumu “sözde gerekçe” olarak ifade etmiştir. Yazara göre, mantiki ve hukukî inceleme yapmadan maddî ve hukukî unsurları özet olarak ve yüzeysel bir biçimde tetkik ve açıklama ile yetinilmiş olması halinde sözde gerekçe gündeme gelir. AŞÇIOĞLU (1992), s.49. ÖZEKES, kararları, gerekçe bakımından gerekçeli karar, görünürde gerekçeli karar ve gerekçesiz karar olmak üzere üçe ayırır; gerekçeli karar, tam ve doğru yazılmış bir gerekçeye dayanan karardır. Görünürde gerekçeli karar şekli olarak sadece hukukî zorunluluğu yerine getirmek için yazılmış ancak içerik bakımından hukukî ve kanunî gerekçelere uymayan karardır. Herhangi bir gerekçenin olmadığı kararsa, gerekçesiz karar olarak nitelendirilmektedir. ÖZEKES Muhammet, “Üst Derece Mahkemesi Kararlarında Gerekçe”, İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi - Uluslararası Konferans - İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı Ankara, Adalet Bakanlığı Yayını, 2007, s. 16. ŞEKER, gerekçesizlik modellerini doğrudan ve dolaylı gerekçe eksikliği olarak ikiye ayırmakta, “kılıf gerekçe/iç gerekçe noksanı/yasal ve hukukî olmayan ya da görünürde/zahiri/sözde gerekçe” ile “yetersiz gerekçeyi” ise doğrudan gerekçesizlik modelleri arasında saymaktadır. ŞEKER’e göre “Yeterli olmaklık, hükmün yüklediği misyonu gerçekleştirebilmek için, ihtiyaç duyduğu ölçüde doyurulmasıdır. Yetersizlik ise, gerekçenin hükmü doyuracak, besleyecek ölçüde olmaması veya onun üzerine düşeni önerilen biçimde yapabilmesine yetecek denli beslenememesi ya da sunulan desteğin istenilen düzeyde olmaması, servisin istenilen nitelikte veya nicelikte olmayan bir bilgiyi içermesi şeklinde betimlenebilir.” ŞEKER (2010), s. 842.

<sup>65</sup> İNCEOĞLU (2008), s. 327–329.

<sup>66</sup> ŞEKER (2010), s. 107.



maddî ve hukukî unsurların yüzeysel bir biçimde ele alındığı gerekçelendirme şekildir.

AİHM'in yetersiz gerekçenin farklı görünümüne ilişkin kararları mevcuttur. Örneğin Mahkeme, savunma hakkı ve kanun yolunun etkin kullanılmasını önleyecek şekilde kararların belirsiz kavramlarla temellendirilmesini reddetmektedir<sup>67</sup>. H./Belçika davasında<sup>68</sup>; müvekkiline yanlış bilgi vermek suretiyle para ödemeye ikna ettiği için barodan çıkarılan fakat hakkında bir cezai mahkûmiyeti bulunmayan bir avukatın, bu karardan 10 yıl sonra ve 'istisnâî hallerde' yeniden baroya kabul edilebileceğine dair yasa hükmünden yararlanarak yaptığı iki başvurunun, Baro Konseyi tarafından gerekçe gösterilmeden ve sadece 'istisnâî hallerin' bulunmadığı belirtilerek reddedilmesi üzerine ve bu kararlara karşı üst başvuru yolu da bulunmaması nedeniyle doğrudan AİHM'e başvurulmuştur. AİHM, Baro Konseyi'nin karar alma usulünü iki nedenle sorunlu bulmuştur. Birincisi aleni yargılama yapılmaması, ikincisi "istisnâî koşullar" şartı açısından bakıldığında uygulanacak kuralın ve bu konudaki geçmiş içtihatların belirsiz olmasıdır. Mahkeme'ye göre "istisnâî koşullar" kuralının belirsiz olması başvuru talebinin keyfi biçimde inceleneceği korkusuna neden olmaktadır; bu belirsizlik yeterli gerekçe lerin verilmesini daha da gerekli ve önemli hale getirmektedir<sup>69</sup>. Oysa başvuruya konu verilen kararlarda, ilgili açısından "istisnâî koşullar"ın bulunmadığı belirtilmekle birlikte, başvuru talebinin dayandığı koşulların hangi gerekçe ile istisnâî olmadığını ortaya koyulmamıştır<sup>70</sup>. AİHM hem aleni yargılama yapılmadığı, hem de gerekçesiz karar verildiğinden bahisle Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

Görüldüğü gibi bu olayda kararın tamamen temelden ve gerekçeden yoksun olduğu söylenemez. Karar belirsiz olsa da gerekçeyle temellendirilmiştir. Ancak gerekçe yeterli olmadığından, doğruluğu ve gerçekliği şüphelidir<sup>71</sup>. Hükmün dayandırıldığı belirsiz kavram ise, kararda ele alınıp açıklığa kavuşturulmamıştır. Sonuç olarak bu kararın, hem

<sup>67</sup> ŞEKER (2010), s. 71.

<sup>68</sup> AİHM Kararı: H./Belçika, B.No:8950/80, T:30.11.1987.

Karar metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int> -Erişim:14.04.2015

Çeviri metin için bkz. <http://aihm.anadolu.edu>.-Erişim:14.04.2015.

<sup>69</sup> İNCEOĞLU (2008), s. 327.

<sup>70</sup> İNCEOĞLU (2008), s. 328.

<sup>71</sup> ŞEKER (2010), s. 73.

kapalılığı nedeniyle denetime elverişsiz olması, hem de belirsiz bir kavramla temellendirilmesi, onu gerekçeli karar çizgisinden uzaklaştırmıştır.

Yetersiz gerekçenin diğer bir görünümü ise, kararda yalnız yasal ifadelere atıf yapılması, yani yasada yer alan terim ve kavramların tekrarlanması durumudur. Yasada yer alan kavramların somut karşılığı belirlenmeden ve kavramsal kesinliği saptanmadan gerekçe olarak benimsenmesi veya hükme esas alınması gerekçeli karar hakkının ihlâli olarak görülmektedir. AİHM, Georgiadis/Yunanistan<sup>72</sup> davasında bu durumu değerlendirmiştir. Bu davada, başvuru hukukunun haksız tutuklamaya, kendi kusuruyla sebep olduğundan bahisle, haksız tutuklamadan kaynaklanan tazminat isteği reddedilmiştir. Çünkü iç hukukta haksız tutuklanmadan kaynaklanan tazminat isteğine olumlu yanıt verilebilmesi, ancak istemde bulunanın tutuklanmaya kendi kusuruyla neden olmama koşuluna bağlanmıştır. Haksız tutuklama tazminatının verilmemesine ilişkin bu kararda, maddî olayların takdirleriyle ilgili kanuni terim olan başvuru hukukunun ‘ağır ihmâlî’ teriminin tekrar edilmesinden başka bir gerekçe gösterilmemiştir. İstemi yerinde görmeyen yerel mahkeme kararı, AİHM’e götürülmüştür. AİHM’e göre, yerel mahkemenin kararı başvuru hukukunun tazminat hakkı için belirleyici olduğundan, söz konusu olayların değerlendirilmesi açısından önem arz eden yasadaki “ağır ihmâl” kavramının açık olmayışı yerel mahkemenin daha detaylı gerekçeler göstermesini gerektirmektedir<sup>73</sup>.

Görüldüğü gibi mahkeme, soyut yasal tabirlerin yinelenmesini başlı başına yeterli bir gerekçe olarak görmemekte, aksine yasadaki soyut kavramların gerekçe aracılığıyla analiz edilerek somutlaştırılmasını beklemektedir. Yetersiz gerekçeyle verilmiş bu tip kararlarda da aslında gerekçe bulunmaktadır. Ancak bu gerekçelendirme içerik ve format bakımından tatmin edici düzeyde değildir. Bu durum ise, tek başına hükmün etkinliğini ve saygınlığını zedelemeye yetmektedir.

<sup>72</sup> AİHM Kararı: Georgiadis/Yunanistan, B.No:21522/93, T:29.05.1997.

Karar metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/pages/search.aspx?i=001-58037> - Erişim:14.04.2015

Çeviri metni için bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr/> - Erişim:14.04.2015.

<sup>73</sup> İNCEOĞLU (2008), s. 327, ŞEKER (2010), s. 81.

AYM'nin, yukarıda AİHM kararlarında öngörüldüğü şekliyle gerekçenin yasal olması gerektiğine, belirsiz, soyut genel kavramlara dayanarak karar verilemeyeceğine yönelik kararlarına rastlanmamıştır. Ancak AYM de kararların gerekçeli olması ve gerekçelerin mâkûl ve yeterli olmasına vurgu yapmıştır. AYM'nin bu konuda verdiği kararlarda belli tanımlamalar getirerek konuyu aydınlatmış, uygulamaya yol gösterdiği görülmektedir.

Yüksek Mahkeme, kararların gerekçeli olması gerektiğini şöyle ifade etmiştir:

*“...ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması, adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Derece mahkemeleri, dava konusu maddî olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyumsuzlukla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini mâkûl bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır. Bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfîlik görüntüsünün olmaması ve mâkûl bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde adil yargılanma hakkının ihlâlinden söz edilemez...”<sup>74</sup>*

Mahkeme ayrıca bu vesileyle “mâkûl gerekçe” kavramını da aydınlatmıştır. Mahkemeye göre,

*“Mâkûl gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olması gerekmektedir. Zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle bakılı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur.”<sup>75</sup>*

Anayasa Mahkemesi'nin mâkûl gerekçe tanımından bir gerekçenin içermesi gereken asgari hususları çıkarmak mümkündür. Yüksek Mahkemeye göre gerekçede;

<sup>74</sup> AYM Kararı, B.No:2013/1235 T:18.06.2013.  
<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015>.

<sup>75</sup> Mahkeme mâkûl gerekçeyle ilgili bu nitelendirmeyi pek çok kararında yinelemiştir. Örneğin; AYM Kararı, B.No: 2013/8397 T:16.10.2014; AYM Kararı, B.No: 2013/2447 T:12.11.2013; AYM Kararı, B.No: 2014/768 T:10.12.2014. Kararlar için bkz.  
<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:15.04.2015>.

Dr. Zühal Aysun SUNAY

1-Uyuşmazlık konusu olay/olguların mahkemece nasıl nitelendirildiği,

2-Kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığı,

3- Olay/olgular ile hüküm arasındaki bağlantı gösterilmelidir. Ayrıca karar gerekçesinin, dava konusu maddî olay ve olgular hakkındaki delillerin değerlendirilerek kanıtlanmasını, hukuk kurallarının yorumlanmasını ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucu, sonuca varılmasında kullanılan takdir yetkisinin sebeplerini içermesi gerekmektedir. Bunun ötesinde verilen karar kadar, kararın uyandıracığı intibayı da önemseyen AYM'e göre kararın gerekçelerinin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması gerektiğine de vurgu yapmıştır. Kararda, gerekçenin üslubu hakkında yol gösterilmiş ve gerekçede yer alan ifadelerin özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta olması gerektiği belirtilmiştir.

#### **B. Gerekçenin Taraflarca Öğrenilmesi Zorunluluğu**

Gerekçenin en temel işlevi, ilgililerin yargı kararının neden verildiği hakkında bilgi sahibi olmasını ve bunun üzerine kendisine tanınan başvuru yollarını gerektiği gibi kullanmasını sağlamaktır. Adil yargılanma hakkının bir parçası olarak savunma hakkı, artık bugünkü çehresiyle hukukî dinlenilme hakkının layıkıyla hayata geçmesi için ilgililerin kararın gerekçesinden haberdar olmaları zorunludur. Bu nedenle, AİHM'nin ve AYM'in gerekçenin taraflarca öğrenilmesinin adil yargılanma hakkı boyutuyla önemine vurgu yapan kararları mevcuttur.

AİHM'e göre kişiye tanınan etkili başvuruyu engellemesi nedeniyle ilk derece mahkemesinin gerekçesi öğrenilmeden temyiz için başvuru yapmak zorunda kalınması Sözleşmenin 6/1. maddesi açısından ihlâl nedeni olarak görülmektedir. Hadjianastassiou/Yunanistan kararı bir ceza davasında gerekçe gösterilmeden karar verilmesine ilişkindir. Davaya konu olayın seyri şöyledir: Askeri sırları açıkladığı gerekçesiyle askeri bir mahkeme tarafından yargılanan başvurucu önce iki buçuk yıl hapis cezasına mahkum olmuş, daha sonra Üst Mahkeme bu cezayı beş ay hapis cezasına çevirmiş ve cezayı tecil etmiş, başvurucunun tutuklu kaldığı dört buçuk aylık süreyi cezadan indirmiştir. Üst Mahkemenin gerekçeli kararı, ancak bir buçuk ay sonra başvurucuya tebliğ edilmiştir. Ancak Askeri Ceza Kanununun 425(1). fıkrası, kararın yüze karşı okunmasından sonra kararın en fazla beş gün içinde temyiz edilebileceğini öngörmüştür. Başvurucu Üst Mahkemenin gerekçeli kararını beklemeden, bu süre içinde kararı temyiz etmiş ve mahkûmiyetin dayanağı olan maddelerin yanlış yorumlandığını ve

uygulandığını ileri sürmüştür. Temyiz mahkemesi, bu temyiz muğlak olduğu ve Askeri Üst Mahkemenin kararında somut ve belirli bir hataya işaret etmediği gerekçesiyle temyizi reddetmiştir. Başvurucu İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na başvurarak, Askeri Üst Mahkeme kararında gerekçe bulunmamasının ve temyiz için öngörülen sürenin kısa olmasının Sözleşme'nin 6(1). fıkrası ile (3) (b) bendini ihlâl ettiğini ileri sürmüştür. Komisyon ise,

*“Olayda başvuru, Üst Mahkeme kararının okunduğu duruşmada duydukları ve not ettikleriyle sınırlı olarak hukukî noktalardan temyiz etmek durumunda kalmış ve bu nedenle temyize dayanak olarak genel sebeplerin dışında bir sebep gösterememiştir. Bu sınırlama, birincisi Üst Mahkeme Başkanının açık duruşmada okuduğu kararın gerekçesinin ilk derece mahkemesi kararının gerekçesinden farklı olması, ikincisi Üst Mahkemenin gerekçeli kararının başvurucuya temyiz mahkemesine yapılacak temyiz süresi içinde verilmemiş olması, son olarak başvurucuya temyiz sebeplerini değiştirme imkânı verilmemiş olması biçimindeki üç etmenin bir araya gelmesiyle oluşmuştur.”<sup>76</sup>*

gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

Mahkemeye göre, yerel mahkemelerin kararlarının dayanaklarını yeterli açıklıkta göstermek zorundadırlar, çünkü savunmaya sunulmuş olan temyiz haklarının işlevsel bir biçimde kullanılması olanağı ancak gerekçeli kararın verilmesine bağlıdır<sup>77</sup>. Bunun yanında Mahkeme, kararın yalnızca gerekçeli olmasını değil, bu gerekçelerin ilgililer tarafından başvuru yollarını etkin kullanmalarını teminen zamanında öğrenilmesi gerektiğini içtihat haline getirmiştir. Zira zamanında elde edilmeyen gerekçeli kararın, başvurunun etkili kullanımını konusundaki işlevini ortadan kaldıracığı açıktır.

AYM de AİHM gibi, ilk derece mahkemesinin gerekçesinin öğrenilmeden temyiz için başvuruda bulunulmasını gerekçeli karar hakkını ihlâli olarak kabul etmiştir.

Nitekim AYM'nin önüne gelen bir uyuşmazlıkta başvuru, işe iadesine karar verilmesi istemiyle açtığı davada davanın reddi yönünde verilen gerekçeli karar kendisine tebliğ edilmeden kararın Yargıtay

<sup>76</sup> AİHM Kararı: Hadjianastassiou/Yunanistan, B. No: 12945/87, T:16.12.1992.

Karar metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int>- Erişim:16.04.2015.

Çeviri metni için bkz. <http://aihm.anadolu.edu.tr>-Erişim:18.04.2015.

<sup>77</sup> İNCEOĞLU (2008), s. 324.

tarafından onandığını, başka davacılara gerekçeli kararın gönderilmesine rağmen kendisine gönderilmediğini belirterek eşitlik ilkesi, adil yargılanma hakkı ve çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlâl edildiğini ileri sürmüştür. Yüksek Mahkeme ise,

*“Başvuru konusu olayda, başvurusunun 8 günlük temyiz süresi içerisinde süre tutum dilekçesiyle yaptığı temyiz başvurusunun Yargıtay’ca ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararı başvuruca tebliğ edilmeden onanması nedeniyle, başvuruca temyiz başvurusunu mahkemenin gerekçesini bilmeksizin yaptığından ve Yargıtay başvurusunun temyiz itirazlarını almaksızın temyiz incelemesi yaptığından gerekçeli karar hakkına uyumlu bir yargılama yapılmadığı...”<sup>78</sup>*

değerlendirmesinde bulunarak gerekçeli karar hakkının ihlâl edildiği kanaatine varmıştır.

Temyiz hakkının etkili kullanımı, kararın üzerinde kurulu hukukî zeminin, yeterli, açık ve erişilebilir olmasını zorunlu kılar. Bu noktadan hareketle AİHM gibi AYM de geliştirdiği içtihatla, kararın içeriğine ulaşma imkânının sınırlandırılmasını ihlâl nedeni olarak görmüştür.

### C. Gerekçede Tarafların İddialarının Karşılanması

Yargı kararı, bir iddia ve iddiaya dayanan talep üzerine verilir<sup>79</sup>. Adil yargılanma hakkı bağlamında gerekçeli karar hakkının ilkelerinden biri de tarafların iddialarının karşılanmasıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, mutlak olarak bütün iddiaların karşılanması yargı pratiğinin realitesi karşısında fazla iyimser bir istek olarak kalmaktadır. Bunun yanında bütün iddiaların karşılama çabası; bir kararın bütünlükten yoksun olması, gereksiz ayrıntılar içinde boğulması, dağınık ve yorucu bir metin haline dönüşmesi riskini de taşımaktadır. Bu nedenle AİHM tarafından, hem daha rasyonel bir uygulamaya olanak vermek, hem de kararın yalın ama tatminkâr olması adına yalnızca sonuca etkili iddiaların karşılanması gerektiği yönünde içtihat geliştirildiği görülmektedir.

AİHM’e göre adil yargılanma hakkı, mahkemenin kararının, mutlaka ve otomatik olarak bir veya diğer tarafın yaptığı beyanlara dayandırılmasını değil, mahkemeye taraflarca sunulmuş olan bütün fiilî ve hukuki delillerin tarafsız bir şekilde göz önüne alınmasını gerektirir. Mahkeme taraflarca kendisine sunulan bütün delilleri ve iddiaları, hüküm

<sup>78</sup> AYM Kararı, B. No: 2012/1034, T:20.03.2014.

<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015>.

<sup>79</sup> UZUN (2007), s. 361.

açısından önemli olsun olmasın, önyargısız olarak değerlendirmeli<sup>80</sup> ve tarafların argümanlarını istisnasız olarak dikkate almalıdır. Ancak AİHM bir yandan mahkemelerin karar verirken ileri sürülen bütün iddiaları değerlendirilmesi gerektiğini belirtirken, öte yandan kararın gerekçelendirilmesinde bunu sınırlamıştır. Bu nedenle, AİHM'in iç hukukta mahkemelerin tüm iddialara ayrıntılı cevap vermek zorunda olmadıkları yönünde içtihat geliştirdiği görülmektedir.

Başvurucu Van de Hunk'un yargılamada kendilerince ileri sürülen kimi savların, gerekçeli kararda yanıt bulmamasına yönelik başvurusunu değerlendiren AİHM, öne sürülen her türlü savın gerekçeli kararda gösterilmesinin zorunlu olmadığını ifade ederek, sözleşmenin ihlâl edilmediğine karar vermiştir<sup>81</sup>. Mahkeme kararlarında bu hususu,

*"...Sözleşme'nin 6(1). fıkrası mahkemeleri verdikleri kararlarda gerekçe göstermekle yükümlü tuttuğu halde bu yükümlülük bir davadaki her türlü iddianın ayrıntılı bir biçimde yanıtlanması şeklinde anlaşılmalıdır. Gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Ayrıca davanın taraflarından birinin mahkeme önündeki iddialarının çeşitliliğini, Sözleşmecî Devletlerde bulunan yasa hükümlerinin, örf ve adet kurallarının, içtihatların ve kararların yazılış ve açıklanış çeşitliliğinin de dikkate alınması gerektirir. Bir mahkemenin gerekçe belirtme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorunu, sadece her olayın şartları içinde çözülebilir..."*<sup>82</sup>

şeklinde ifade etmektedir.

AİHM bu kararında gerekçeli kararda iddiaların karşılanması gerektiğini vurgulamış, karşılanması gereken iddialar için uyumsuzluğun çözümlüne etkili olma kriterini getirmiş, bunun her uyumsuzluğun niteliği ve uyumsuzluğun yaşandığı ülkenin kendi hukuki yapısı dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini kabul etmiştir.

<sup>80</sup> KALAY Jale, AİHM Kararları Işığında Etkili ve Etkin Bir İdarî Yargı Denetimi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007, s. 282.

<sup>81</sup> AİHM Kararı: Van de Hurk/Hollanda, B.No: 16034/90, T: 19.4.1993  
<http://hudoc.echr.coe.int-Erişim:14.04.2015>

<sup>82</sup> Örn bkz. Hiro Balani/İspanya, B.No:183/90, T:09.12.1994  
Karar metni için bkz.  
<http://hudoc.echr.coe.int-Erişim:14.04.2015>  
Çeviri için bkz.  
<http://aihm.anadolu.edu.tr-Erişim:14.04.2015>

AİHM'e göre, mahkemeler sadece davanın sonucuna etkili olay olgu ve argümanları açıklamakla yükümlü olmakla birlikte, bu şekildeki gerekçelendirmenin gereksiz ve yersiz detaylandırmadan uzak, ancak üstün tutulan ya da tutulmayan sav/ savunmanın içeriği hakkında bilgilenmeyi sağlayacak nitelikte olmalıdır<sup>83</sup>. Çünkü kararın verilmesine neden olan temelleri yeteri açıklıkta ve ayrıca belirtmekle yükümlü oldukları AİHM tarafından da kabul edilen temel bir ilkedir<sup>84</sup>.

Bunun yanında iddiaların karşılanmasına ilişkin olarak AİHM tarafından üzerinde durulan diğer husus ise Sözleşme ve Protokolleri tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklere ilişkin iddiaların karşılanması gerekliliğidir. AİHM'e göre ulusal mahkemelerin bu iddiaları özel önem ve dikkatle incelemesi zorunludur<sup>85</sup>.

Sonuç olarak AİHM'e göre, karar verilirken tarafların bütün iddiaları değerlendirilmelidir. Ancak kararın gerekçelendirilmesinde ileri sürülen bütün iddiaların karşılanması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu noktada AİHM'in kriterlerine göre kararda kesin ve açık yanıt verilmesi gereken iddiaları iki başlık altında toplamak mümkündür:

1. Sözleşme ve Protokolleri tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklere ilişkin iddialar,
2. Dava taraflarının uyuşmazlığın sonucu açısından belirleyici olan başlıca iddiaları<sup>86</sup>.

<sup>83</sup> ŞEKER (2007), s.182.

<sup>84</sup> AİHM Kararı: Hadjinastassiou-Yunanistan, B. No. 12945/87, T:16.12.1992 <http://hudoc.echr.coe.int-Erişim:14.04.2015>.

AİHM kararı: Hiro Balani/İspanya, B. No. 18064/91, T:09.12.1994.

<http://hudoc.echr.coe.int-Erişim:14.04.2015>.

<sup>85</sup> AİHM Kararı: Wagner and J.M.W.L./Lüksenburg, B. No. 76240/01, T:28.06.2007.

Karar metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int-Erişim:24.07.2015>.

Ayrıca bkz. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 6. Madde Rehberi, Adil Yargılanma Hakkı (Medeni Hukuk Yönü)" Adalet Bakanlığı tarafından yapılan tercüme metin Bakanlık resmi web sitesinde yayınlanmıştır. <http://www.echr.coe.int-Erişim:29.07.2015>.

<sup>86</sup> AİHM kararı: Buzescu / Romanya, B. No. 61302/00, T:24.05.2005 ve Donadze / Gürcistan, B. No. 74644/01, T:07.03.2006.

Karar metinleri için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int-Erişim:24.04.2015>.



AYM de tıpkı AİHM gibi mahkemelerin gerekçeli kararda sav ve savunmalara yer vermekle yükümlü tutulduğunu kabul etmekle birlikte, bu yükümlülüğün bir davadaki bütün iddiaların detaylı biçimde karşılanması şeklinde anlaşılmayacağını ifade etmektedir<sup>87</sup>.

Nitekim AYM, bazı kararlarında Mahkeme kararlarının gerekçeli olmasının adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olduğunu, bununla beraber bu hakkın yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılmayacağını, bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamının kararın niteliğine göre değişebileceğini, özellikle başvuru için ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış veya önemli bir delilin değerlendirilmemiş olmasının bir hak ihlâline neden olacağını açıkça ifade etmiştir<sup>88</sup>. AYM hangi iddianın usul ve esasa etkili olduğuna dair kesin bir sınırlamaya gitmeyerek, uyumsuzluğun niteliğine göre her durumda ayrıca değerlendirme yapma yolunu tercih etmiştir. AYM, başka yargı mercilerince verilen ve kararın sonucunu etkileyen yargı kararının varlığı iddiasının dikkate alınmamasını<sup>89</sup> ya da zamanaşımı definin değerlendirilmemesini<sup>90</sup> ihlâl nedeni olarak görmüştür.

<sup>87</sup> AYM Kararı, B. No: 2013/5486, T:04.12.2013, AYM Kararı, B. No: 2014/7226, T:04.11.2014. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015>.

<sup>88</sup> AYM'nin bu içtihadına örnek olarak B. No: 2013/4495, T:07.07.2014 kararı gösterilebilir. Anayasa Mahkemesi bu başvuru için yaptığı değerlendirme sonrasında gerekçeli karar hakkının ihlâl edildiği kanaatine varmış ve kararında şu gerekçeye yer vermiştir:

*“Dolayısıyla Mahkemenin, davanın kabulüne dair ilk kararında vardığı sonucun tam tersi bir sonuca varsayımına ulaşması ve bunu ikna edici şekilde gerekçelendirmemesi adil bir yargılama olmadığını göstermektedir. Başvurucu, tüketilmesi gereken ve etkili kanun yolu olan temyiz yolunda da aynı iddiayı dile getirmiş ise de Yargıtay kararında da bu iddia karşılanmamış ve Derece Mahkemesinin iddiayı cevapsız bırakması tutumu aynen kabul görmüştür. Bu şekilde, başvuru konularında Göçmen Konulları Projesi kapsamında arans olarak yaptığı ödemenin, davalı TOKİ' nin savunması doğrultusunda taksitlerden mabsup edilip edilmediği yeterince tartışılmamış, tarafların iddia ve savunmaları karşılanmamıştır. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuru konularının gerekçeli karar hakkının ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır.”*

Karar için bkz <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015>.

<sup>89</sup> AYM'nin önüne gelen bir uyumsuzlukta, başvuru konularına 3. kez alkollü araç kullandığından bahisle idarî para cezası verilmiş, ayrıca Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesince de 5 yıl süreyle ehliyetin geri alınmasına karar verilmiştir. Başvurucu, idarî para cezasına itiraz etmiş ve yapılan yargılama sonucunda Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesi, başvuru konularının söz konusu alkollü araç kullanmak eylemini işlemeyeceği gerekçesi ile idarî para cezasını iptal etmiştir. Başvurucu, Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesinin bu kararını delil göstererek Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 5 yıl süreyle ehliyetin geri alınmasına dair kararına itiraz etmiştir. İtiraz mercii, başvuru konularının iddiaları ve sunduğu delil hakkında hiçbir değerlendirme yapmadan itirazı reddetmiştir. Başvuru üzerine AYM,

Yüksek Mahkeme kararlarında dikkat çeken diğer bir husus ise, mahkeme bazı durumlarda ileri sürülen iddianın sonuca etkili olmadığını söylememekle birlikte, bu iddianın aslında açıkça gerekçelendirilmeden zımnen reddedildiğini ifade ederek bu durumda da ihlâl olmadığı sonucuna ulaşmaktadır<sup>91</sup>. Mahkemenin kararlarında,

“...Bu kapsamda Adana 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 5 yıl süreyle ehliyetin geri alınmasına dair kararının gerekçesini benimsediği anlaşılan itiraz mercii, kararında ayrıca bir gerekçeye yer vermemiştir. Dabası itiraz mercii, kararının sonucunu etkileyecek nitelikte olan ve dosyaya sunulan, başvurusunun söz konusu alkollü araç kullanma eylemini işlemediğine dair Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesinin kararını değerlendirmemiş ve başvurusunun bu yöndeki iddiaları hakkında ayrı ve açık bir yanıt vermemiştir...” gerekçesiyle ihlâl olduğu kanaatine varmıştır.

AYM Kararı, B. No: 2013/3672, T:30.12.2014.

<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015>.

- <sup>90</sup> Bireysel başvuru üzerine verilen bir AYM kararında zamanaşımı definin dikkate alınmaması şöyle değerlendirilmiştir:

“Bu durumda esasa etkili olduğu açık olan başvurusunun zamanaşımı defii iddiası konusunda İlk Derece Mahkemesinin bir gerekçe göstermeksizin esastan karar verdiği, Yargıtay Dairesinin de bu iddiaya karşılık bir gerekçe göstermeden kararı onadığı ve başvurusunun esasa etkili bahsedilen iddiasının derece mahkemelerince karşılanmadığı, sonuç olarak başvurusunun bahsedilen iddiasının neden reddedildiğinin açıklığa kavuşmadığı anlaşılmaktadır.” Yüksek Mahkeme ihlâl olduğu yönünde karar vermiştir.

AYM Kararı, B. No: 2013/1660, T:15.10.2014.

<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015>.

- <sup>91</sup> Bu duruma emsal teşkil edecek olayda, başvuru, yapılan yargılama sırasında promosyon ödemesine ilişkin protokolün 15/3/2011–15/3/2014 tarihleri arasında çalışan ve çalışacak personeli kapsadığını belirtmesine rağmen Bölge İdare Mahkemesince bu iddiasının dikkate alınmadığını, protokolün incelenmesine gerek duyulmadan karar verildiğini ve söz konusu iddiasının kararda karşılanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmektedir. AYM ise yaptığı inceleme sonucunda,

“...ilk derece mahkemesi tarafından hakekanîyet ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş; itiraz üzerine Bölge İdare Mahkemesi, üç yıllığına düzenlendiği anlaşılan protokol karşılığında ödenen promosyonun protokolün imzalandığı tarihte görev yapan personel sayısı dikkate alınarak ödendiği, bu tarihten sonra kuruma atanan başvurusunun promosyon ödemesinden yararlandırılmasına fiili ve hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuş ve davayı reddetmiştir. Başvuruya konu karar düzeltme aşamasında ise anılan gerekçeye atf yapılarak ve bu gerekçeyi kabul ederek istemin reddine karar vermiştir.

Buna göre, başvurusunun, promosyon ödemesine ilişkin protokolün 15/3/2011–15/3/2014 tarihleri arasında çalışan ve çalışacak personeli kapsadığı yönündeki iddiasının Bölge İdare Mahkemesince yukarıda belirtilen gerekçenin benimsenmesi suretiyle zımnen reddedildiği görüldüğünden gerekçeli karar bakımından ihlâl edildikten söz edilemez.”

demek suretiyle bazı iddiaların zımnen reddedilebileceğine hükmetmiştir. AYM Kararı, B. No: 2013/6363, T:16.10.2014.

<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015>.

*“Ancak derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Bununla beraber, ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması söz konusu ise, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir. Böyle bir durumda dahi, ileri sürülen iddiaların zımnen reddi yeterli olabilir.”<sup>92</sup>*

ifadesine yer verdiği görülmektedir.

Sonuca etkili her iddianın gerekçeli olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki içtihadı getirilecek istisnalar konusunda ihtiyatlı olmakta ve ilkesel içtihat geliştirmekte fayda vardır. Aksi halde farklı yöndeki içtihatların uygulamada tereddüte yol açması kaçınılmazdır. Kaldı ki AİHM’in de esasa etkili iddiaların ayrıca ve açıkça reddi gerektiği yönünde kararları bulunmakta<sup>93</sup>, böyle bir durumda iddianın zımnen reddini yeterli görmemektedir. Ayrıca AYM’nin konu itibarıyla özellikle karşılanması gereken iddialar (örn temel haklara ilişkin iddialar) konusunda bir belirlemesi de bulunmamaktadır. Bu hususlar dışında AYM’nin kararda iddiaların karşılanması konusunda AİHM ile benzer bir yaklaşım sergilediği görülmektedir.

#### **D. Üst Derece Mahkemesi Kararlarının Gerekçeli Olmaması**

Adil yargılanma hakkı bağlamında kararların gerekçeli olması zorunluluğunun bir istisnası üst derece mahkemesi kararları için kabul edilmiştir. Ancak elbette ki bu istisnanın, uyuşmazlığı yeniden ele alarak yeni bir karar veren istinaf mahkemesi kararları veya mevcut hükmü hukuka aykırı bularak kaldıran bozma kararlarını kapsamamaktadır. Üst derece mahkemesi kararının gerekçe göstermeksizin ilk derece mahkemesi kararına atfının yeterli görüldüğü durum, kararın uygun bulunması yani kararın onanması durumudur.

Uygulamada üst derece mahkemeleri yargıladıkları hükmü beğenerek doğrudan ve olduğu gibi benimsemektedir<sup>94</sup>. Öyle ki bu beğeni, özgün ve yeniden bir gerekçelendirmeyi yersiz kılmaktadır. Bu tip bir gerekçelendirme teoride “içselleştirme” olarak ifade edilmektedir<sup>95</sup>. İçselleştirmede, gerekçenin temellendirilmesi başka bir kararın veya raporun gerekçesinin

<sup>92</sup> AYM Kararı, B. No: 2013/5271, T:17.11.2014.

<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015>.

<sup>93</sup> Örneğin AİHM Kararı: Ruiz Torij/İspanya, B.No:18390/91, T:09.12.1994. (Bu karar aşağıda incelenecektir.)

<sup>94</sup> ŞEKER (2010) s. 88.

<sup>95</sup> Konu hakkında bkz. ŞEKER (2010) s. 849 vd.

referans alınmasıyla gerçekleştirilmektedir. Böyle bir uygulamada, inceleme konusu olay ile ilgili niteliklere değinilmeksizin, yargılanan olgulardan soyut olarak evvelce açıklanan bilgi ya da temellere yollama yapılmaktadır. Bu modelin ilk derece mahkemesince uygulanması (örneğin bilirkişi raporlarının hiç bir değerlendirmeye tabi tutmadan tümüyle benimsenmesi, bozma gerekçesinin aynen alınması, ısrar kararında ilk karara atıfla yetinilmesi gibi durumlar) söz konusu olduğu gibi, üst derece mahkemelerince (örneğin onama kararlarında ilk derece mahkemesindeki gerekçenin aynen alınması) de uygulanması söz konusu olabilmektedir. Her yargı kararının uyuşmazlığın<sup>96</sup> kendi özgün koşulları çerçevesinde değerlendirilerek gerekçelendirilmesi gerektiğinden, olayın kendine has özellikleri dikkate alınarak yargıcın süzgecinden geçmeyen doğrudan yapılan alıntılarının gerekçe olarak sunulmasına olanak yoktur. Bu durum da bir gerekçesizlik modeli olarak görülmektedir<sup>97</sup>. Ancak başta da belirtildiği gibi, üst derece mahkemelerinin bu tip atıflardan ibaret olması adil yargılanma hakkını ihlâl etmediği görüşü hakimdir.

Temyiz merciince verilen kararların gerekçeli olmaması durumunu AİHM, gerekçeli karar hakkıyla bağdaşır bulmaktadır. Örneğin Alman Federal Mahkemesi'nin itirazının detaylı gerekçe göstermeden reddetmesi nedeniyle Komisyona şikâyette bulunan başvuruçunun ihlâl iddiası kabul edilmemiştir<sup>98</sup>. Bu karara göre; iç hukuk yetkili bir mahkemenin kararının temyiz edilmesini kabul etmekte ise, ister temyiz çok önemli bir hukukî konuyu ortaya çıkarsın ve isterse bunun başarılı olma şansı olmasın üst derece mahkemelerinin sadece ilgili maddeye gönderme yapması yeterli bulunmaktadır<sup>99</sup>.

<sup>96</sup> Temyiz aşamasının amaçlarından biri, uyuşmazlığın çözümüdür; ancak buradaki uyuşmazlık ilk derece mahkemesindeki uyuşmazlıktan farklıdır. Şöyle ki, ilk derece mahkemesinde uyuşmazlık, taraflar arasındadır ve taraflar maddî hukuka ilişkin bir sorunun çözülmesi amacıyla mahkemeye başvurmuştur, oysa temyiz aşamasında uyuşmazlık çözülmüştür; ancak taraflar çözümün maddî veya usul hukukuna aykırı olduğu iddiasındadır. Yani bu aşamada uyuşmazlık hem taraflar, hem de taraflar ile ilk derece mahkemesi kararı arasındadır. GÜNEYSU BORAN Nilüfer, Medeni Usul Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.186.

<sup>97</sup> TÜRK BEN (2009), s. 74, ŞEKER (2010) s. 85-91.

<sup>98</sup> AİHM Kararı: X.c./Germany B.No:8769/79, T:16.07.1981.

Karar metni için bkz.- <http://www.inhak.adalet.gov.tr> -Erişim:18.04.2015.

Ayrıca bkz. İNCEOĞLU (2008), s. 328.

<sup>99</sup> ŞEKER (2010), s. 61-69. Bu konuda detaylı bilgi ve karar atıfları için bkz. İNCEOĞLU (2008), s. 315.

Nitekim AİHM Garcia Ruiz/İspanya<sup>100</sup> kararında da bu hususu değerlendirmiştir. Avukatlık ücretiyle ilgili alacak davasında ilk derece mahkemesinin talebi gerekçeli olarak reddetmesinde sonra yapılan başvuruda üst mahkemenin bu kararı gerekçesiz olarak onaması üzerine, diğer iç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından, başvuru Madrid Üst Mahkemesi'nin verdiği kararda kendisinin iddialarına yanıt verilmediğini, bu durumun Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlali olduğunu ileri sürerek AİHM'e başvurmuştur. AİHM, sonuç olarak başvuruya konu yargılamanın Sözleşme'nin 6/1. maddesi uyarınca adil olduğu kanaatine vararak ihlal olmadığı yönünde karar vermiştir. Kararda,

*“...Başvurucunu talebini reddeden ilk derece mahkemesi kararında maddî ve hukukî gerekçeleri benimsemiştir. Bu davada daha esaslı gerekçeler gösterilmesi arzû edilir olmakla birlikte başvuru bu kararda gerekçe bulunmadığını savunamaz.”*

denilmiştir.

Öte yandan AİHM, hükmün gerekçesinde değinilmeyen ve mahkeme tarafından bir cevap verilmeyen iddiaların dava konusu uyumsuzlukla herhangi bir ilgisinin olmadığı hallerde mahkemenin sessizliğinin gerekçeli karar hakkına aykırılık teşkil etmeyeceği görüşündedir. Jahnke ve Diğerleri/Fransa kararında<sup>101</sup>, konusu tazminat olan bir davanın sonucunda hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. İstinaf mahkemesi önünde, hem tazminatların yanlış hesaplandığını hem de işten atılmalarının Avrupa Birliği (AB) direktiflerinden birine aykırı olduğu iddia edilmiş ancak istinaf mahkemesi, ikinci iddiaya yanıt vermeden ilk derece mahkemesi hükmünü onamıştır. AİHM'e göre, bu olayda hükmün gerekçeli verilmesi ilkesine aykırılık yoktur. Dava zaten işten çıkarılma sebebiyle açılan tazminat davası olduğundan, başvuruçuların işten çıkarma uygulamasının AB direktifine aykırı olduğu iddiasının uyumsuzluğun çözümüne/sonucuna bir etkisi bulunmamaktadır<sup>102</sup>.

<sup>100</sup> AİHM Kararı: Garcia Ruiz/İspanya, B.No:30544/96, T:21.01.1999.

Karar metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int>- Erişim:14.04.2015.

Çeviri metni için bkz. DOĞRU- NALBANT (2012), s. 847-849.

<sup>101</sup> AİHM Kararı: Jahnke ve Diğerleri/Fransa, B.No:40490/98, T:29.08.2000.

Karar metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int>- Erişim:14.04.2015

<sup>102</sup> ARTIK AKTEPE Sezin, AİHS ve AİHM Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 412.

AIHM sonuca etkili olmayan iddiaların karşılanmamasını ihlâl nedeni olarak saymazken, sonuca etkili bir iddianın ise mutlaka ve açıkça karşılanması gerektiğine vurgu yapmaktadır. AIHM'in bu görüşünü ortaya koyduğu kararlardan birisi de Ruiz Torija/İspanya davası sonucunda verilmiştir<sup>103</sup>. Bir İspanyol vatandaşı olan başvuru Ruiz Torija, Madrid'de 1960 yılından beri kiracı olarak bir bar işletmektedir. Kiralayan, başvuru kiracı aleyhine 1988 yılında Madrid 15. Sulh Hukuk mahkemesinde kira sözleşmesinin feshi ve taşınmazın tahliyesi için dava açmıştır. Başvuru davaya verdiği cevapta savunmalarını belirtmiş ve hukukî savlarının sonuna da 15 yıllık zaman aşımı süresinin dolduğu iddiasını eklemiştir. Mahkeme davayı reddetmiş, başvuru zaman aşımı iddiasını incelememiş, üst derece mahkemesi de bu iddiayı dikkate almamıştır. Anayasa Mahkemesi'ne anayasa şikâyetinde (ampro) bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi ise, itiraza konu olan kararda kira sözleşmesinin sona erme iddiasının esasının incelenmiş olmasından, davanın zaman aşımına uğradığı iddiasının üstü örtülü biçimde reddedildiği sonucunu çıkarmak gerektiğini belirterek itirazı reddetmiştir. İç hukuk yollarını tüketen davacı AIHM'e başvurmuş, verilen kararın gerekçesinde,

*“..Bir mahkemenin gerekçe belirtme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorunu, sadece her olayın şartları içinde çözülebilir. Mevcut olayda başvuru zaman aşımı iddiasının yerinde olup olmadığı konusunda görüş belirtmek Mahkemenin görevi değildir; bu nitelikteki sorunlar hakkında karar vermek ulusal mahkemelerin görevidir. Ancak başvuru zaman aşımı iddiası sorunla açıkça ilgili olduğundan, zaman aşımı sorunu dava bakımından belirleyici olduğu için üst mahkemenin bu konudaki iddiayı ele alıp açık ve anlaşılabilir biçimde yanıtlamış olması gerekirdi. Böyle bir yanıt bulunmadığı için üst mahkemenin davada zaman aşımı bulunduğu iddiasını ele almayı sadece ihmal mi ettiği yoksa bu iddiayı reddetmeyi mi amaçladığı ve eğer iddiayı reddetmeyi amaçladı ise böyle karar verirken gerekçesinin ne olduğunu anlamak mümkün değildir...”*

ifadelerine yer vererek 6. maddenin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

<sup>103</sup> AIHM Kararı: Ruiz Torija/İspanya, B.No:18390/91, T:09.12.1994

Karar metin için bkz.

<http://hudoc.echr.coe.int-Erişim:14.04.2015>

Çeviri metin için bkz.

<http://aihm.anadolu.edu.tr-Erişim:14.04.2015>

Görüldüğü gibi AİHM uyuşmazlığın çözümünde belirleyici nitelikte olan iddiaların mutlaka gerekçeli olarak değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Ayrıca Mahkeme, Üst Mahkemenin sessiz kalışının bir zımnî ret anlamına gelip gelmediğini de incelemiştir. Mahkemeye göre, Üst Mahkemenin iddiayı ele alıp açık ve somut bir biçimde cevaplaması gerekirken, böyle bir cevap bulunmadığı için milli mahkemenin zaman aşımı iddiasını sadece ihmal mi ettiği yoksa bu iddiayı reddetmeyi mi amaçladığının, reddettiyse de gerekçesinin ne olduğunun anlaşılmadığını bu durumun da Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlâli anlamına geldiğine hükmetmiştir. Başka bir deyişle bu karardan çıkan sonuç; eğer iç hukuktaki dava sırasında açık ve somut bir biçimde ileri sürülen bir iddia, davanın sonucuna etkili nitelikte bir iddia ise davayla doğrudan ilgilidir ve yerel mahkeme tarafından gerekçe gösterilerek değerlendirilmelidir<sup>104</sup>. Söz konusu iddiaya ilişkin “ayrı ve açık” bir değerlendirmenin kararın gerekçesinde yer almaması, adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği anlamına gelir<sup>105</sup>.

Bu konu hakkında belirtilmesi gereken diğer bir husus da, AİHM'in, bir temyiz mahkemesinin, hiçbir başarı ihtimali bulunmaması nedeniyle bir temyiz başvurusunu reddetmek üzere ek hiçbir açıklama yapmaksızın belli bir yasal hükümü uygulaması halinde, söz konusu mahkemenin daha ayrıntılı bir gerekçe sunmasını beklemediğine ilişkin kararlarının bulunmasıdır<sup>106</sup>.

Sonuç olarak AİHM üst derece mahkemesi kararlarında gerekçe zorunluluğunu bir ölçüde esnetmiş, ilk derece mahkemesi kararının yeterli ve doğru bulunması halinde buna yapılan atfı yeterli bulmuştur. Ayrıca temyiz aşamasında öne sürülen iddiaların karşılanması konusunda da “sonuca etkisi olma” kriterini getirmiştir. Sonuca etkisi olmayan iddiaların karşılanmamasını da ihlâl nedeni olarak görmemiştir. Hiçbir başarı ihtimali bulunmayan iddialar konusunda da AİHM katı olmayan bir tutum sergilemiştir.

---

<sup>104</sup> İNCEOĞLU (2008), s. 327.

<sup>105</sup> İNCEOĞLU (2008), s. 327.

<sup>106</sup> AİHM Kararı: Gorou/Yunanistan, B.No:12686/03, T:20.03.2009.

Karar metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int-Erişim:14.04.2015>

Kanun hakkında ayrıca bkz. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 6. Madde Rehberi, Adil Yargılanma Hakkı (Medeni Hukuk Yönü)” Adalet Bakanlığı tarafından yapılan tercüme metin Bakanlık resmi web sitesinde yayınlanmıştır. <http://www.echr.coe.int-Erişim-29.07.2015>.

AYM de, temyiz mercilerinin yargılamayı yapan mahkemenin kararına katılmaları halinde, bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararlarına yansıtılmalarını uygun görmektedir. AYM üst derece mahkemesi kararlarının gerekçesi hakkındaki yaklaşımını pek çok kararda tekrarlamıştır<sup>107</sup>. Bireysel başvuru ile Mahkeme'nin önüne gelen bir olayda, başvuru, görev yaptığı ilçeden başka bir ilçeye yapılan atamasının iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve aile bütünlüğünün ihlâl edildiğini, ayrıca Antalya Bölge İdare Mahkemesi'nin itirazın reddine ilişkin kararında gerekçe bulunmadığını ileri sürmüştü; AYM,

*“Somut olayda, İlk Derece Mahkemesi, tarafların iddia ve savunmaları ile tüm dosya kapsamını dikkate alarak, hukuk kuralları ile dava konusu atama işlemini değerlendirmiş ve davanın reddine karar vermiştir. Antalya Bölge İdare Mahkemesi tarafından da Mahkemece verilen kararın gerekçesine atıf yapılarak ve bu gerekçe kabul edilerek hüküm onanmıştır. Dolayısıyla itiraz üzerine verilen kararın gerekçesiz olduğundan söz edilemez.”<sup>108</sup>*

gerekçesiyle, gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlâl olmadığından, başvurunun bu kısmının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

AYM bu yönde verdiği kararlarda; temyiz kararlarının hiçbir gerekçe içermediği, “formül/şablon”<sup>109</sup> karar şeklinde yazıldığı yönündeki

<sup>107</sup> AYM Kararı, B. No: 2013/1213, T:04.12.2013, AYM Kararı, B. No: 2014/1456, T:18.09.2014, AYM Kararı, B. No: 2014/114, T:28.05.2014, AYM Kararı, B. No: 2013/8172, T:18.06.2014, AYM Kararı, B. No: 2014/7541, T:18.06.2014, AYM Kararı, B. No: 2013/7204, T:20.02.2014, AYM Kararı, B. No: 2013/6862, T:30.06.2014, AYM Kararı, B. No: 2013/6816, T:18.06.2014, AYM Kararı, B. No: 2013/5703, T:17.11.2014.

<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> -Erişim:24.04.2015.

<sup>108</sup> AYM Kararı, B. No: 2013/7983, T:06.06.2014. Aynı yönde, AYM Kararı, B. No: 2014/7226, T:04.11.2014. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> -Erişim:24.04.2015.

<sup>109</sup> Öğretide şablon/formül gerekçe, olayın somut özelliklerini dışlayan benzer olan uyumsuzlukların aynı gerekçelerle temellendirilerek, aynı yöntemle çözülen uyumsuzlukları benzeştiren ve aynılaştıran bir anlayışın oluşturduğu bir gerekçe sapması olarak tanımlanmıştır. ŞEKER (2010), s. 896. AŞÇIOĞLU ise bu tip kararlarda “dış gerekçe noksanı” bulunduğunu, hakimın yargılama sonunda verdiği hükmün dayanağı olan maddî ve hukukî unsurları göstermemesi halinde dış gerekçe noksanının söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre “Dış gerekçe noksanı yalnız alt derece mahkemesi değil yüksek mahkemenin özellikle onama kararlarında görülmektedir, formül haline (A1, A2, C1, C2 gibi) getirilmiş, bu karar örnekleri sıkça kullanılmaktadır.” AŞÇIOĞLU (1992), s. 48. LEBOVITS-HIDALGO da her bir uyumsuzluk için farklı bir değerlendirme yapılmadan basmakalıp/formül (boilerplate) gerekçe sunulmasının tembelliğin ve analiz yoksunluğunun göstergesi olduğunu, bunun ise davanın taraflarına ve yargı fonksiyonuna yapılan bir saygısızlık anlamına geldiğini belirtmiştir LEBOVITS Hon. Gerald - HIDALGO



iddialara da itibar etmemiş<sup>110</sup>, böylelikle “tutukluluğun devamına dair kararlar”ın gerekçelerinin yetersiz olması, formül nitelikte yazılmasının ihlâl niteliği taşıdığı yönündeki kararlarından<sup>111</sup> ayrılmıştır.

Yüksek Mahkemenin, yaptığı değerlendirme sonucunda iddianın esasa etkili olduğunu, bu nedenle itiraz ya da temyiz merciince bu tip bir iddianın gerekçeli olarak kararda karşılanmamasını ihlâl olarak gördüğü durumlar da söz konusudur<sup>112</sup>.

Bunun yanı sıra AYM, kararlarda üst yargı yerince dikkate alınarak gerekçelendirilecek iddianın sonuca etkili olup olmadığını kendi değerlendirmektedir. Eğer iddianın sonucu etkileme gücü olmadığı yönünde bir kanaate varırsa ihlâl olmadığına hükmetmektedir. Örneğin bireysel başvuru ya konu bir olayda, başvuru, çalışmakta olduğu kurumda emsallerinin almış olduğu döner sermaye katkı payından geriye doğru beş yıl süreyle yararlandırılmamasından ve eksik yararlandırılmasından kaynaklanan alacağına tarafına ödenmesi istemiyle idare mahkemesinde açtığı davanın mâkûl sürede sonuçlandırılmaması ve

Lucero Ramirez, “Advice to Law Clerks: How to Draft Your First Judicial Opinion” Westchester Bar Journal, V: 36, N: 1, Spring/Summer 2009, s. 32.

<sup>110</sup> “Somut olayda başvuru, Yargıtay 13. Hukuk Dairesince formül onama şeklinde kararın onandığını, karar düzeltme isteminin incelenmeden reddedildiğini belirterek, gerekçeli karar hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmüştür...Dolayısıyla Yargıtay kararlarının gerekçesiz olduğundan da söz edilemez.” AYM Kararı, B. No: 2013/2235, T:18.06.2014. Aynı yönde AYM Kararı, B. No: 2014/7226, T:04.11.2014; AYM Kararı, B. No: 2014/6978, T:26.02.2015.

<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> -Erişim:24.04.2015.

<sup>111</sup> “Tabliye taleplerinin formül gerekçelerle reddedildiği ve uzun bir süredir tutuklu olduğu yönündeki iddialarının kabul edilebilir olduğuna,” AYM Kararı, B. No: 2014/184, T:16.07.2014. Aynı yönde: AYM Kararı, B. No: 2012/1158, T:21.11.2013.

<sup>112</sup> Örneğin başvuru, hakkında birtakım basın yayın organlarında, yaptığı bir tıbbi muayene sırasında hastasına cinsel tacizde bulunduğu yönünde çıkan haber ve yayınlardan dolayı yaptığı tezkir taleplerinin yargısal makamlar tarafından gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini, temel iddiaları karşılanmaksızın ve ret gerekçeleri ayrıntılı olarak açıklanmaksızın verilen kararlar nedeniyle, masumiyet karinesinin ihlâlüne yargısal makamlarca göz yumularak iştirak edildiğini iddia etmiş olup, ihlâl iddialarının mahiyeti gereği Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında güvence altına alınan gerekçeli karar hakkı yönünden değerlendirme yapılması uygun görülmüş, AYM bu konuyla ilgili kararında,

“... bu kapsamda Sulh Ceza Mahkemesinin karar gerekçelerini benimsediği anlaşılan itiraz merciince kararlarda ayrıntılı gerekçe yer verilmediği ve söz konusu yargısal kararlarda, başvurunun yapılan yayını içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlâl edildiğine ilişkin temel iddialarının değerlendirilerek karşılanmadığı anlaşılmaktadır.”

diyerek başvuru Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir. AYM Kararı, B. No: 2013/5895, T:19.11.2014. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/> -Erişim:24.04.2015.

emsal olarak gösterdiği bir Danıştay kararının yargı mercilerince gerekçesi belirtilmeksizin dikkate alınmamasını hak ihlali olduğunu belirterek başvuruda bulunmuştur. AYM emsal kararın esasını etkileyecek nitelikte olup olmadığı yönünde inceleme yaptıktan sonra,

*“...O nedenle, uyumsuzluğun esasına yönelik olmayan ve farklı bir gerekçeyle benzer bir sonuca götüren emsal kararın uygulanması halinde dahi işin esasına yönelik kısım yönünden verilecek kararın farklı olmayacağı görülmekle başvuruya konu uyumsuzlukta söz konusu kararın esas alınmamasının nedenlerine gerekçede yer verilmediği iddiasının ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren bir iddia olmadığı sonucuna varılmıştır...”*

gerekçesiyle başvuruçunun gerekçeli karar hakkının ihlâl edildiği yönündeki iddiasının "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir<sup>113</sup>. Anlaşıldığı üzere AYM bu kararında iddianın niteliğini ve sonuca etkisini kendisi değerlendirmiştir. Bu kararda dikkat çeken diğer husus, AİHM'in herhangi bir başarı ihtimali bulunmaması nedeniyle temyiz başvurusunu reddetmek üzere mahkemenin daha ayrıntılı bir gerekçe sunmasının gerekli olmadığına ilişkin içtihadının takip edilmiş olmasıdır.

Buna karşın Anayasa Mahkemesi, dava şartı niteliğinde olan ve mahkemelerce re'sen incelenmesi gereken hususların iddia olmadan da incelenerek gerekçelendirilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.

AYM'nin bu içtihadına örnek olarak Antalya Valiliği tarafından Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı (Belediye) aleyhine açılan davada, başvuruçunun taşınmazının bulunduğu parsellerin konut alanından ticaret alanına ve akaryakıt ve LPG servis istasyonuna dönüştürülmesine ilişkin hazırlanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğinin kabulüne dair Büyükşehir Belediye Meclisi kararının iptali talep edilmiş, Antalya 2. İdare Mahkemesi tarafından dava konusu işlem iptal edilmiş,<sup>114</sup> Danıştay 6. Dairesi anılan Mahkeme kararını onamış,<sup>115</sup> karar düzeltme istemi de reddedilmiştir.<sup>116</sup> Bu arada ilk derece mahkemesi kararını verdikten sonra, 5216 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “*Mülkî*

<sup>113</sup> AYM Kararı, B. No: 2013/7527, T:17.11.2014. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015>.

<sup>114</sup> Antalya 2. İdare Mahkemesi kararı 12/2/2009 tarih ve E.2008/783, K.2009/213.

<sup>115</sup> Danıştay 6. Dairesinin kararı 24/4/2013 tarih ve E.2010/6299, K.2013/2831.

<sup>116</sup> Karar düzeltme istemi davalı yönünden süre yönünden, davalı idare yanında müdahil yönünden ise incelenmeksizin reddedilmiştir. Danıştay 6. Dairesinin kararı 4/12/2013 tarih ve E.2013/8038, K.2013/7860.

*idare amiri hukuka aykırı gördüğü kararlar aleyhine idarî yargıya başvurulabilir.*" hükmü Anayasa Mahkemesi'nin 04.02.2010 tarihli kararıyla iptal edilmiş ve iptal kararı 21.06.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla anılan maddenin iptal edilmesinden sonra davacı Valiliğin dava ehliyeti kalmadığını, Danıştay tarafından bu hususun dikkate alınmadığını, Danıştay'ın benzer konularda Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı doğrultusunda hukukî durumun tespiti ile ehliyet yönünden davanın reddi gerektiğini belirterek bozma kararları verdiğini, ancak aleyhine verilen iptal kararını onadığını belirterek, gerekçeli karar hakkı kapsamında Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini iddia etmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında öncelikle; kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlandığını, ancak başvuruçuların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvuruçuların usulî haklarının ihlâl edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmamasını veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmamasını gerekçeli karar hakkının ihlâlî olarak görülebileceğini belirtmiştir. AYM,

*"...dava şartı olan ve davanın her aşamasında resen gözetilmesi gereken dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı değerlendirilerek, benzer konularda temyiz incelemesi sonucu verilen kararlar ile karşılaştırma yapılarak ve bu hususların tamamı tartışılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu konular değerlendirilmeksizin ve tartışılmaksızın onama kararı verilmesinin başvuruçunun gerekçeli karar hakkını ihlâl ettiği sonucuna varılmıştır."*<sup>17</sup>

gerekçeleriyle başvuruçunun gerekçeli karar hakkı yönünden adil yargılanma hakkının ihlâlî iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, temyiz aşamasında gerçekleşen ve dava şartına ilişkin bu yeni hukukî durumun tarafların iddiası bulunmasa dahi temyiz merciince re'sen ele alınıp gerekçelendirilmemesinin adil yargılanma hakkının ihlâlî olarak değerlendirmiştir.

<sup>17</sup> AYM Kararı, B. No: 2014/2388, T:04.11.2014.

<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erişim:24.04.2015>.

Bu kararın, İYUK md 14'te yer alan dava şartlarına ilişkin ilk inceleme hususlarının davanın her aşmasında re'sen incelendiği idarî yargı için oldukça önemli bir karar olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır. Ancak burada önemle üzerinde durulması gereken husus, söz konusu olayda temyiz mercünün benzer durumlarda dava ehliyetini dikkate alarak karar vermesine karşı, başvurucaya ilişkin davada, dava ehliyetine ilişkin hiç bir değerlendirme yapmamasıdır. Zira AYM kararında, Danıştay 6. Dairesinin benzer uyuşmazlıklarda dava ehliyetini tartıştığı kararlara da atıf yapmış ve bu kararlarla da karşılaştırma yapılarak karar verilmesi gerektiğine işaret etmiştir<sup>118</sup>.

Elbette ki gerek ilk derece mahkemeleri, gerekse itiraz/temyiz mercileri sürekli içtihatlarından farklı yönde bir karar verirken bunu gerekçelendirmek ve diğer davalardan farkını ortaya koymak durumundadır. Belirtilen husus, bir hukuk devletinde davanın taraflarının meşru beklentisiyle de ilgilidir. Meşru beklenti, yargının belirli bir durumda nasıl davranacağı konusundaki beklentiden kaynaklanmakta olup, yargıcın hangi koşulların gerçekleşmesi nedeniyle bilinen rotadan ayrıldığını haklı, mâkûl ve doyurucu yasal gerekçelerle ilgililere açıklaması gerekliliğini ifade etmektedir<sup>119</sup>.

Mahkemelerin her koşulda daha önceden verdikleri kararları takip etmeleri beklenemez. Sonuçta hukuk düzeninin gelişimi devam eden bir süreçtir ve mahkemelerin de zamanla farklı sebeplerle içtihatlarını değiştirerek yeni içtihatlar geliştirmeleri olağandır. Bazı durumlarda somut olay adaleti ancak bu şekilde sağlanabilir<sup>120</sup>. Burada önemli olan böyle bir karar verme eğiliminde olan mahkemenin, bu hususu yeterli açıklıkta gerekçelendirmesi ve gerekliyse ilgililere kendilerini savunma olanağı tanımasıdır.

Söz konusu olaya dönersek; burada dava ehliyetini ilgilendiren yeni bir hukuki durumun gerçekleşmesi söz konusudur. Aksi halde, ilk veya üst derece mahkemeleri, davanın sonucuna etkili olabilecek dava şartına ilişkin hususları

<sup>118</sup> AYM kararında, Danıştay Altıncı Dairesinin, 29/11/2010 tarih ve E.2008/12077, K.2010/10560 sayılı kararına ve yine Danıştay Altıncı Dairesinin, 20/4/2012 tarih ve E.2009/8743, K.2012/1916 sayılı; "... Hal böyle olunca, açıldığı tarih itibarıyla 'dava ehliyeti' sorunu bulunmayan iş bu davanın, Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararı ile oluşan hukukî durum nedeniyle ehliyet yönünden reddi gerektiğinden, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare Mahkemesi kararının bozulması gerekir." şeklindeki kararına atıf yapılmıştır.

<sup>119</sup> ŞEKER (2010), s. 970.

<sup>120</sup> KARAASLAN (2013), s. 195.

böyle bir iddia olmasa da re'sen tek tek değerlendirip gerekçelendirdikten sonra esas incelemesi yapmak durumunda kalacaklardır ki, bu durum, ciddi bir iş yükü altında bulunan idarî yargı mercileri için rasyonel görünmemektedir. Kaldı ki gerekçede böyle bir değerlendirmenin yer almaması, bu konuda bir incelemenin yapılmadığı anlamına gelmemektedir. Bu inceleme yargıç tarafından zaten yapılmak zorundadır, ancak sonuca etkili bir iddia olarak görülmediği sürece yalnızca karara yansımamaktadır.

Nitekim söz konusu AYM kararı üzerine Danıştay 6. Dairesi tarafından dosya yeniden incelenmiş, davacının ehliyet itirazı geniş biçimde ele alınarak değerlendirilmiş, sonuç olarak

*“...Yukarıda açıklanan kararlardan da anlaşılacağı üzere Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulunun sözü edilen kararındaki<sup>121</sup> gerekçeler Dairemizce de benimsendiği gibi, benzer nitelikteki davalarda içtihat değişikliğine gidilmesi nedeniyle mülki idari amirlerinin dava açma ehliyeti bulunduğu sonucuna ulaşılarak kararlar verilmektedir. Bu itibarla davalı idare yanında müdabilin ehliyet itirazı yerinde görülmemiştir.”<sup>122</sup>*

şeklindeki gerekçeye de yer verilerek karar tekrar onanmıştır ancak bu defa kararın gerekçesinde iddiaların değerlendirmesine geniş yer verilmiş ve tarafları her yönüyle tatmin eden, doyurucu bir karar yazılmıştır.

Anlaşıldığı üzere hem AIHM hem de AYM, temyiz/istinaf aşamasında verilen kararların ayrıca gerekçelendirilmesi zorunluluğunu aramamış, üst yargı yerinin ilk derece mahkemesi ile aynı fikri taşıması halinde bu karara atıf yapmasını yeterli görmüştür. İncelediği kararda iddiaların yeterli düzeyde karşılandığı görüşünü taşıyan temyiz/istinaf mercii için ayrıca ve yeniden gerekçelendirme zorunluluğunun bulunmamasının, dünyanın her yerinde sorun halini alan yargıda iş yükü açısından gerçekçi ve mâkûl bir çözüm olduğunu söylemek mümkündür<sup>123</sup>. Burada önemli olan nokta, ilk derece mahkemesi

<sup>121</sup> Danıştay İDDK Kararı: E: 2012/1896, K: 2013/914, T: 18.03.2013.

<sup>122</sup> Danıştay 6. Dairesi Kararı: E: 2015/2586, K: 2015/2067, T: 06.04.2015.

<sup>123</sup> Bu konuda farklı görüşe sahip olan ZABUNOĞLU, “Hüküm mahkemesi kararının gerekçesine atf veya onu benimsemesi gerekçe değildir. ‘Formül onama’ kanunmızca adil yargılanma hakkının yadsınması ile eş değerdir.” ZABUNOĞLU Yahya, “Adil yargılanma Hakkı ve İdarî Yargı”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s. 320. Benzer görüşe sahip olan AKKAYA’ya göre, “Kanunmızca, istinaf mahkemesi ilk derece kararını doğru bulmaktaysa, neden doğru bulunduğunu kararın gerekçesinde açıklamalı, ilk derece mahkemesinin gerekçelerine katıldığını belirtmekle yetinmemelidir. Kuşkusuz başvurunun reddine karar verilmesinde, ilk derece mahkemesinin gerekçelerinin benimsenmiş olması da etkilidir; ancak ilk derece mahkemesinin gerekçelerinin neden üstün tutulduğu, taraflarca ileri sürülen istinaf sebeplerinin neden hakstız bulunduğu açıklanmalıdır. Mahkeme istinaf denetiminin sonucunu ve bu sonuca

kararının yeterli ve doyurucu bir gerekçeye sahip olması, iddiaların karşılanmış olması ve tarafların bu anlamda tatmin edilmiş olmalarıdır. Bunun yanında, ilk derece aşamasında karşılanmayan veya temyizde ilk kez öne sürülen sonuca etkili iddiaların mutlaka karşılanması gerekliliği göz ardı edilemez. Bozma kararlarının gerekçeli olması hususu ise, zaten tartışma dışıdır.

#### E. Gerekçenin Mâkûl Sürede Yazılması Zorunluluğu

Hükmü besleyen gerekçenin geç yazılması ve ilgiliye ulaştırılması, yargılamanın kabul edilebilir, olağan bir süre içinde sonlandırılmasına engel olmaktadır. Başka bir ifadeyle, gerekçenin ilgililerin tasarruf alanına güvenli bir yöntemle ve uygun sürede ulaştırılmaması, adil yargılanma hakkını çeşitli yönlerden tehdit eden bir uygulama olarak kabul edilmektedir. Bu noktada yapılacak değerlendirmelerin farklı açılardan ele alınması gereklidir. Öncelikle gerekçenin yazılmasının mâkûl sürede yargılanma hakkının ilgilendiren boyutu ele alınmalıdır. İkinci olarak da gerekçenin yazılması için yasada belli bir sürenin öngörülmesi gerekçeli karar hakkını nasıl etkileyeceği tartışmaya değer bir konudur. Bu kısımda anılan konular AİHM ve AYM içtihatları ışığında incelenecektir.

Günümüzde nerdeyse çağdaş bütün hukuk sistemleri, yargıya başvuranın hukuksal durumunda belirlilik ve kesinlik sağlamaya yönelik bir usul güvencesi olan mâkûl süre içinde yargılanmayı sağlamaya amaçlayan tedbirler almaya yönelmiştir. Bu yönüde AİHM içtihatlarının mâkûl süre içinde yargılamaya vurgu yapan tutumu etkili olmuştur. Nitekim AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde “*Herkes, ...konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının mâkûl bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.*” ifadesi yer almıştır. Görüldüğü üzere “mâkûl süre” adil

---

*varılmasını sağlayan nedenleri göstermeli, istinafa başvuran tarafın bu öndeki haklı beklentisini yanıtız bırakmamalıdır.”* AKKAYA Tolga, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 361. ÖZDEK de yerel mahkemenin gerekçesinin benimsenmesinin ve buna göre temyiz nedenlerinin yerinde bulunmadığının ifade edilmesinin gerekçe sayılmayacağı görüşündedir. ÖZDEK Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, TODAİE Yayını, Yayın No:321, Ankara, 2004, s. 208. AKINCI ise, onama kararlarından ziyade bozma kararlarının gerekçesinin önemli olduğuna vurgu yapmış ve eklemiştir: “*Ancak temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerin yer yer çürütücü gerekçelerle dikkate alınması tarafların tatmini bakımından önemlidir. 5-10 sayfalık gerekçelerle ilk derece mahkemesinin kararı temyiz edilirken bir paragraflık ‘basılı’(matbu) gerekçeyle hükmün ‘onanması’nın çoğu durumda adil bir tatmin sağladığını kabul etmek zordur.*” AKINCI (2008), s. 262-263.

yargılanma hakkının temel unsurlarından biridir. Bu noktada AİHS, mâkûl sürede yargılanmaya ilişkin içtihatlarıyla yol gösterici olmuştur.

Öncelikle, AİHM tarafından mâkûl sürede yargılamaya ilişkin taraf devletlere yüklenen görevin amacı şöyle açıklanmaktadır:

*“Bütün bak arayanlar için geçerli olan bu hükümün amacı bu kişilerin yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak; özellikle ceza davalarında suçlanan kişinin uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemektir.”<sup>124</sup>*

Her olayın kendine özgü farklılıklarının bulunması nedeniyle, yargılama süresinin mâkûl olup olmadığı uyumsuzluğun özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmektedir<sup>125</sup>. Kısaca mâkûl sürenin ne olduğuna ilişkin belirlenmiş mutlak bir süre yoktur. AİHM bu değerlendirmeyi yaparken başlıca 3 kriteri ele almaktadır.

- 1) Davanın karmaşıklığı,
- 2) Başvurucunun tutumu,
- 3) Yetkili merciin tutumudur<sup>126</sup>.

Bunun yanında mâkûl sürenin belirlenmesinde hangi yargısal süreçlerin kapsama alındığı önemlidir. AİHM uygulamasına göre, hukuk ve idarî davalarda “süre” ilke olarak davanın mahkemeye getirildiği anda başlar, ancak bazı durumlarda bu süre daha önce de başlayabilir. Mahkeme König/Almanya davasında sürenin idarî yargıda dava açılmadan önce başladığını belirtmiş, idareye söz konusu işleme karşı zorunlu başvuru yapılması esnasında geçen süreyi de dikkate almıştır<sup>127</sup>. Süre, yargılama sona

<sup>124</sup> AİHM Kararı: Stogmüller/Avusturya, B.No:1602/62, T:10.01.1969

Karar metni için bkz.

<http://hudoc.echr.coe.int> -Erişim:15.06.2015

Kararın alıntı yapılan kısmı için bkz. İNCEOĞLU (2013), s. 277.

<sup>125</sup> AİHM her olayı kendi içinde değerlendirmekle birlikte 2006-2011 yılları arasında verdiği kararların değerlendirilmesi sonucunda; idarî yargıda öncelikli davalar için iki yılı aşan, önceliği olmayan olağan veya karmaşık davalar için beş yılı aşan yargılama sürelerini ihlâl olarak değerlendirdiği anlaşılmaktadır. CALVEZ Françoise, Lenght of The Proceedings in the Member States of Council Of Europe Based on the Case Law of the European Court Of Human Rights, CEPEJ Studies N<sup>o</sup>:3, Conseil de l'Europe, 2011, p.5.

<https://wcd.coe.int> -Erişim:15.06.2015.

<sup>126</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ODYAKMAZ Zehra, “Hukukta Zaman ve İdarî Yargıda Makûl Süre Sorunu” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2010, Y: 1, S: 2, s. 13-17; İNCEOĞLU (2013), s. 280–282; DOĞRU-NALBANT (2012), s. 634-636; AKINCI (2008), s. 272-289; GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ (2009), s. 286-287.

<sup>127</sup> DOĞRU-NALBANT (2012), s. 634.

erip hüküm kesinleşince sona ermektedir. Başka bir deyişle, idarî davalar bakımından mâkûl sürenin başlangıcı ve sonu, ilgisinin idarî makamlara başvurusundan<sup>128</sup> itibaren işlemeye başlayıp, yargı yerinde hükmün kesinleşmesine kadar olan zaman dilimini kapsamaktadır<sup>129</sup>. Hatta AİHM yargı kararlarının gereklerini yerine getirilmesini de adil yargılanmanın bir parçası olarak gördüğünden, burada geçen süre de mâkûl süre ölçütünde dikkate alınmaktadır<sup>130</sup>. Görüldüğü üzere, AİHM mâkûl sürenin başı ve sonu konusunda geniş düşünmektedir. Dolayısıyla bu sürenin hesaplamasına kararın verilmesi ile gerekçenin yazılması arasında geçen süre de dahildir. Bu nedenle gerekçenin yazılması için ayrılan sürenin uzaması mâkûl sürede yargılanma olanağını doğrudan etkileyecektir.

Yargılama sürecinin uzamasına neden olabilecek pek çok husus bulunmaktadır. Bunlardan biri de mahkemenin hükmü verdiği tarih ile bu hükmün gerekçesinin yazılarak taraflara bildirildiği tarih arasında uzun bir sürenin geçmesi durumudur. Türkiye uygulaması bakımından bu sıkıntı sıklıkla dile getirilmektedir<sup>131</sup>. Kararın verildiği tarihten uzun süre (örneğin altı ay) sonra bildiri mi mâkûl sürede yargılama hakkını zedelediği gibi, taraflarda kuşku ve belirsizlik uyandırmaktadır. AİHM bir olayda, bu konuyu dolaylı olarak değerlendirmiş ve “*Mahkemenin neden hükmü verdikten tam iki ay sonra taraflarda bildirimde bulunduğunu anlamak zordur.*”<sup>132</sup> diyerek bu konuyu eleştirmiştir. AİHM hükmün gerekçesinin yazılmasındaki gecikmenin mahkemeye atfedilebileceğini kabul ederek devletin sorumluluğu bulunduğuna işaret etmektedir<sup>133</sup>.

<sup>128</sup> Burada başvurudan kastedilen zorunlu başvuru yoludur.

<sup>129</sup> AKINCI (2008), s. 272.

<sup>130</sup> AKINCI (2008), s. 272. Örneğin Bükler/Türkiye davasında, üniversitede asistan olarak çalışmakta olan başvurucunun sözleşmesinin yenilenmemesine karşı açtığı davanın sona erme tarihi, üniversitenin karar düzeltme başvurusunun Danıştay tarafından reddedilme tarihi değil, Üniversitenin başvurucunun eski görevine iade edildiğinin resmi olarak tebliğ ettiği tarih olarak kabul edilmiştir.

AİHM Kararı: Bükler /Türkiye, B.No: 29921/96, T:24.10.2010.

Karar metni için bkz.

<http://aihmkarar.blogspot.com.tr> -Erişim:15.06.2015.

<sup>131</sup> AKINCI (2008), s. 288.

<sup>132</sup> AİHM Kararı: Buchholz /Almanya, B.No: 7759/77, T:06.05.1981.

Karar metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int> - Erişim:15.06.2015.

Kararın alıntı yapılan kısmı için bkz. AKINCI (2008), s. 288.

<sup>133</sup> İNCEOĞLU (2008), s. 388.



Bu noktada önemle belirtilmesi gereken husus şudur: AİHM uygulamasında hızlı adalet ve hızlandırılmış yargılama usulü, her zaman için “iyi adalet” (good justice) olarak görülmemektedir. Özellikle savunma hakkı açısından hızın öne çıktığı bazı davalarda, adaletin kalitesi önemli ölçüde zedelenebilmektedir. Mahkeme uzun fakat adil bir yargılanmayı tercih etmektedir<sup>134</sup>. Yani AİHM niteliği, hıza feda etmemektedir. Sağlıklı bir uygulama adına dengenin bulunması önemlidir<sup>135</sup>. Bu durumda kararın gerekçesi oluşturulurken hem nitelikten ödün verilmemeli, hem de karar ile gerekçenin yazılması arasında geçen sürenin mâkûl olmasına özen gösterilmelidir.

Gerekçeli kararın mâkûl bir sürede yazılması gerektiği açık olmakla birlikte, bunun nasıl sağlanacağı tartışmalıdır. Yasal bir düzenleme ile karar yazma süresinin belirlenmesi, gerekçeli karar yazma hakkını nasıl etkileyecektir?

Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi yaparken yargı kararlarının gerekçeli olması gerektiği hususunu bu yönden değerlendirdiği bir karar mevcuttur. AYM, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan itirazı incelerken, kararların gerekçelerinin belli sürede yazılması gerekliliğinin gerekçeli karar hakkını engelleyip engellemediğini değerlendirmiştir. İtiraz başvurusunda bulunan Mahkeme başvurusunda, gerekçeli kararın, itiraza konu 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesi ile 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa eklenen geçici madde 14. maddesinin 5. fıkrası 3. cümlesindeki kararın "on beş gün içerisinde yazılması gerektiği" hükmü ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 232. maddesinin 3. bendinde belirtilen "*hükümün gerekçesinin tümüyle tutanağa geçirilmemişse açıklanmasından*

<sup>134</sup> CALVEZ (2011), p.11.

Örneğin AİHM İntiba/Türkiye kararında, "...AİHM'nin 6. maddesinin, adli usul işlemlerinin ivediliğini gerektirdiğini, ancak ayrıca genel olarak adaletin en iyi şekilde yönetilmesine de yer verdiğini..." hatırlatmaktadır.

AİHM Kararı: İntiba / Türkiye, B.No: 42585/98, T:24.05.2005.

Çeviri karar metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int-Erişim:28.10.2015>.

<sup>135</sup> Nitekim AİHM, Sözleşmenin 6. maddesinde hızlı yargılama ile kaliteli yargılamanın temel gereklilik olarak belirlendiğine, davanın koşullarına göre bu gereklilikler arasındaki adil dengenin kurulması gerektiğine işaret eder.

AİHM Kararı: Boddaert/Belçika, B.No: 12919/87, T:12.10.1992.

Çeviri karar metni için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int-Erişim:28.10.2015>.

*itibaren en geç on beş gün içerisinde dava dosyasına konulur."* hükmünün CMK 230. maddesindeki aranan şartlarda gerekçeli hüküm verilmesini engelleyeceğini, Anayasa'nın 141/3 hükmünü ihlâl eder nitelikte olduğunu, bu kuralla öngörülen sürenin mâkûl olmadığını, kuralın usulüne uygun gerekçe yazılmasını engellediğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi, incelemesini Anayasa'nın 2. maddesi ve 141. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yapmıştır. Mahkeme'ye göre, hukuk devletinde kanun koyucu, yargılama hukukuna ilişkin kuralları belirleme ve bu çerçevede soruşturma makamlarının belirlenmesi, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma konusunda Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca takdir yetkisine sahip bulunmaktadır. Mahkeme, itiraz konusu kuralın konusunu oluşturan gerekçeli kararın "*on beş günlük*" süre içerisinde yazılması hususunun, düzenleyici süre niteliğinde olduğunu, Anayasa'nın 142. maddesinde öngörülen "*yargılama usulü*" kavramının içerisinde yer aldığını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 141. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır<sup>136</sup>.

Mahkeme kararda yaptığı değerlendirmede, gerekçeli kararın mâkûl bir süre içerisinde yazılmasını hukukî güvenlik ilkesinin bir gereği olduğunu, ilgililerin karara karşı itiraz mekanizmalarını daha etkin kullanmalarını sağlayacağını, bu durumun da mahkemelerin her türlü kararını gerekçeli yazacağı kuralı ile uyumlu olduğunu belirtmiştir. Ancak "mâkûl süre" kavramı hakkında kriter belirleyen bir değerlendirme yapmaktan kaçınmış, davanın kapsamı nedeniyle bu sürenin yeterli olmadığı durumları da dikkate alarak bu süreyi yalnız düzenleyici süre olarak kabul etmiştir. Mahkeme bu yaklaşımıyla aslında, kararın gerekçesinin yazılmasının mutlak olduğunu, mümkünse gerekçenin yasal sürede yazılması gerektiğini, ancak bunun mümkün olmaması halinde ise, sürenin hak düşürücü süre değil, düzenleyici süre olarak kabul edilerek kararın gerekçesinin davanın niteliğine göre gerekli sürede yazılması gerektiğine vurgu yapmıştır.

Öncelikle AYM yorumundan da anlaşıldığı üzere bu sürelerin düzenleyici süre olarak kabul edilme eğilimi bulunmaktadır. Kaldı ki bu süreler belirlenirken hakimın mevcut iş yükünün, çalışma koşullarının

<sup>136</sup> AYM Kararı; E:2014/64, K:2014/140, T:11.09.2014. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/-Erisim:24.04.2015>.

ve uyuşmazlıkların niteliklerinin öngörülmesi mümkün olmadığından, tespit edilen süreler pek de gerçekçi bulunmamakta ve temenni olarak kabul edilmektedir. Zira gerekçenin süresi içerisinde yazılması ile yazılan gerekçenin adil, doyurucu, yeterli olması arasında bir tercihin yapılması söz konusu olduğunda, gerekçenin niteliğinin ağır basacağı da muhakkaktır. Ancak bunun ötesinde hakim çoğu kez mevcut iş yükü nedeniyle hem süre, hem de nitelik konusunda ödün vermek durumunda kalmaktadır. Bu noktada, gerekçenin yazımı konusunda yasal bir süre öngörülmesinin ne kadar işlevsel olduğu tartışmalıdır. Ancak bu tip sürelerin çözüm oluşturmayacağı yönündeki belirlemeler yargıyı tamamen rehavete götüren bir yaklaşıma neden olmamalıdır. Yasal düzenlemeler, kanun koyucunun muradını ortaya koymakta ve bu yönüyle yargıda itici bir güç oluşturmaktadır. Ancak bu sürenin yargının koşulları dikkate alınarak belirlenmemesi yasanın etkinliğini zayıflatmaktadır.

#### IV-SONUÇ

Yargı organlarının temel görevi, gerekçeli nihâî karar ile uyuşmazlığı sonlandırmaktır. Yargı kararlarının taraflar, hukuk profesyonelleri ve kamuoyu tarafından saygın bulunmasının ve benimsenmesinin anahtarı ise, tatmin edici gerekçelerin yazılmasıdır.

Yargı kararlarının gerekçeli olması, yargı açısından bir zorunluluk olmasının ötesinde artık bireyler açısından bir hak olarak tanımlanmış olması nedeniyle gerekçenin hak boyutuyla göz önünde bulundurulması gereklidir. Bu hakkın tam olarak hayata geçirilmesi için yukarıda geniş biçimde açıklandığı üzere, “gerekçenin yasal, yeterli ve mâkûl olması”, “gerekçenin taraflarca öğrenilmesi zorunluluğu”, “gerekçede tarafların iddialarının karşılanması”, “üst derece mahkemesi kararlarının gerekçeli olmaması” ve “gerekçenin mâkûl bir sürede yazılması zorunluluğu” ilkelerinin göz önünde bulundurulması önemlidir. Böylelikle erişilebilir, öngörülebilir ve kesin hukukî kaynaklara dayanan, uyuşmazlığa ilişkin yeterli analiz ve değerlendirmeleri içeren kararların yazılması söz konusu olacaktır. Ayrıca taraflarca ileri sürülen, uyuşmazlığın sonucu açısından kararda ele alınması zorunlu olan ana argümanların da belirlenmesi, gösterilmesi ve değerlendirilmesi kararın tatmin düzeyine etki edecektir. Son olarak karar gerekçesinin uygun dille, anlaşılır şekilde ve makul sürede kaleme alınmasıyla başlayan ve usulüne uygun bildirimle son bulan sürecin bütünüyle sağlıklı işletilmesi, adil yargılanma hakkının gereğidir.

Öte yandan, günümüzde karar gerekçeleri hem ulusal, hem uluslararası yargı yerlerinin sıkı denetimindedir. Bu nedenle yargının prestiji açısından yargıçlar, gerekçeli karar hakkı açısından insan hakları eksenli bir bakış açısı oluşturmalıdır. AİHS'nin bağlayıcılığından kaynaklanan bu yükümlülüğün, AİHM içtihatlarının kabaca uygulanması yahut doğrudan emsal alınması şeklinde değil, bu içtihatların içeriğindeki temel ilkelerle ulaşılmak istenen maksadın saptanması ve bunun uygulanması şeklinde yerine getirilmesi önemlidir.

### KAYNAKÇA

#### KİTAPLAR-TEZLER:

AKILLIOĞLU Tekin, İnsan Hakları I, Ankara, 1995.

AKINCI Müslim, İdarî Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

AKKAYA Tolga, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

ARTIK AKTEPE Sezin, AİHS ve AİHM Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

CELİK Adem, Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku), Ankara, 2007.

DOĞRU Osman-NALBANT Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C: I, Yüksek Yargı Kurumlarını Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirmesi Ortak Projesi, Ankara, 2012.

GÖZÜBÜYÜK Şeref -GÖLCÜKLÜ Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 2009.

GÜNEYSU BORAN Nilüfer, Medenî Usul Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

İŞIKTAÇ Yasemin-METİN Sevtap, Hukuk Metodolojisi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.

İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

İNCEOĞLU Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme-Adil Yargılanma Hakkı, (Edt. İNCEOĞLU, Sibel) Yüksek Yargı Kurumlarını Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirmesi Ortak Projesi, Ankara, 2013.

KALAY Jale, AİHM Kararları Işığında Etkili ve Etkin Bir İdarî Yargı Denetimi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007.

ÖZDEK Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, TODEİ Yayını, Yayın No: 321, Ankara, 2004.

ÖZEKES Muhammet, “Üst Derece Mahkemesi Kararlarında Gerekçe” İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi-Uluslararası Konferans- İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay’ın Rolü Konferansı, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara, 2007.

ÖZTÜRK Burak, Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdarî İtiraz, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

SAĞLAM Musa-EKİNCİ Hüseyin, 66 Soruda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Ankara Barosu Yayını, Ankara, 2012.

SELÇUK Sami, Beccaria’nın İnsanlığa Bildirisi, İmge Yayınevi, İstanbul, 2004.

ŞEKER Hilmi, Esbab-ı Mucibeden Retoriğe Hukukta Gerekçe, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

TÜRKBEN Tahsin, Anayasal Bir Zorunluluk Olarak Gerekçeli Karar, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2009.

ULUSOY Ali, İdarî Yaptırımlar, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013.

#### MAKALELER:

ALP Mustafa, “Anayasa Hukuku Açısından Mahkeme Kararlarında Sözde (Görünürde) Gerekçe”, Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, İzmir, 2001 (s. 425–441).

AŞÇIOĞLU Çetin, “Yargı Kararlarında Gerekçe,” Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IX, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1992 (s. 47–63).

BAŞBÜYÜK İsa, “Yargı Kararlarında Gerekçe Zorunluluğu”, Güncel Hukuk, S: 8–68, Ağustos, 2009 (s. 1505–1530).

BEKRİ Nedim M., “Gerekçeli Karar Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, 2014/3 (s. 205-228).

COHEN Matilda, “Reason-Giving In Court Practice: Decision-Makers At The Crossroads”, Colombia Journal Of European Law, Vol: 14.2.2008 (p.258-276).

ÇİFTÇİ Erhan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma İlkesi ve İdarî Yargı”, *Danıştay Dergisi*, S: 106, Y: 2003 (s. 77-97).

KATIMAN Esra, “Bir İç Hukuk Yolu Olarak Bireysel Başvuru ve Etkinliği Sorunu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y: 2013, S: 107, (s. 19–50).

LEBOVITS Hon. Gerald - HIDALGO Lucero Ramirez, “Advice to Law Clerks: How to Draft Your First Judicial Opinion” *Westchester Bar Journal*, V: 36, N: 1, Spring/Summer 2009 (s. 29–37)

ODYAKMAZ Zehra, “Hukukta Zaman ve İdarî Yargıda Makûl Süre Sorunu”

*Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Temmuz 2010, Y: 1, S: 2 (s. 2-31)

TEZCAN Durmuş, “Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı Açısından İdarî Uyuşmazlıkların Konumu”, *Yıldızhan Yayla'ya Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003 (s. 469–487).

TURAN Hüseyin, “Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Mahkeme

Kararlarında Gerekçe”, *Yargıtay Dergisi*, Temmuz 2005 (s. 393–414).

ZABUNOĞLU Yahya, “Adil yargılanma Hakkı ve İdarî Yargı”, *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu*, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000 (s. 314–320).

#### İNTERNET KAYNAKLARI VE DİĞER KAYNAKLAR:

AKEHURST Michael, “Statements Of Reasons For Judicial and Administrative Decisions” [onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2230.1970.tb01262.x/epdf](http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2230.1970.tb01262.x/epdf)

CALVEZ Françoise, *Lenght of The Proceedings in the Member States of Council Of Europe Based on the Case Law of the European Court Of Human Rights*, CEPEJ Studies N0: 3, Conseil de l'Europe.

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2681599&SecMode=1&DocId=1965298&Usage=2>

<http://hudoc.echr.coe>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<http://aih.m.anadolu.edu.tr/>

<http://www.inhak.adalet.gov.tr>

KAZANCI İÇTİHAT BİLGİ BANKASI

UYAP BİLGİ BANKASI

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

**REPUBLIC OF TURKEY**

**COUNCIL OF STATE**

**Sixth Chamber**

Docket Number : 2015/3791

Judgment Number : 2016/4333

**Key words :** Notification in Accordance With The Procedure,  
Expropriation, Lapse of Time

**Abstract :** Since the annotated invitation has not been notified in accordance with the procedure, the claimant could not have a possibility to learn all details of the expropriation and to file a case against the subject matter. Taking part only in the hearing does not necessarily mean that the claimant has been informed on the notification. Thus the court's judgement on dismissal of the case on the grounds of lapse of time is not in accordance with the law, since the case has been brought to the court within the duration as of the date that the claimant has been informed on his right to file an annulment case against expropriation.

**Applicant for the Case (Claimant):** ...

**The Attorney:** Mr/Ms ...

**Opposing Party (Defendant):** Legal Personality of Yağbasan Village

**The Attorney:** Mr/Ms ...

**Summary of the Claim:** The claimant demands rectification of the judgement No. E:2014/3098, K:2014/6499 of 31 October 2014 of Sixth Chamber VI of the Turkish Council of State under Article 54 of the Law No.2577 on administrative judicial procedure.

**Summary of the Defence:** No defence has been provided.

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

**Opinion of the judge:** According to the opinion of the judge, the rectification demand should be approved and the court's judgement should be quashed.

## ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

Whereas the rectification demand has been deemed appropriate under Article 54-1/ (c) of the Law No.2577 on administrative judicial procedure, after consultations with the Raporteur Judge of Sixth Chamber of the Council of State, and examination of the documents in the dossier, decision No. E:2014/3098, K:2014/6499 of 31 October 2014 of Division VI of the Turkish Council of State has been annulled and examined as follows:

The case has been brought to demand annulment of the operation of No. 74 of 20 April 2012 of Legal Personality of Yağbasan Village, Sivas province, on expropriating the water tunnel and water tank area in the real estate located within the boundaries of Yağbasan Village of Divriği District of Sivas Province on section number ..., and parcel number ... and ...; Administrative Court ruled to dismissal of the case on the grounds of lapse of time, since the claimant have not applied within the duration according to the court, the court presume that the claimant has been informed on the notification no later than the date of hearing taking place at Divriği Court of First Instance on 5 March 2012 in which the claimant participated in person, and that he should have applied within 30 days; legal representative of the claimant appealed this judgement.

Article 10 of the Law on expropriation reads as follows: "Annotated invitation, or notification by announcement to be sent directly to the proprietor by the court shall include a reference to;

a) registered place and location, nature and surface area as well as section, part and parcel number of the real estate which is subject to expropriation,

b) name(s) and surname(s) of the proprietor(s),

c) name of the expropriating authority,

d) possibility to file an annulment case in administrative jurisdiction or a rectification case against errors in fact in judicial jurisdiction regarding the expropriation as of the date of notification or announcement within the duration provided for in Article,

e) addressee of the dispute in possible future cases,

and

f) where a person files an annulment case in administrative jurisdiction against expropriation within the duration provided for in Article 14, if that person does not provide any proof document regarding the case and annulment decision, the expropriation shall become definitive



and the concerning real estate shall be registered in the name of expropriation authority over the expropriation price fixed by the court.”

Information on the expropriation, including in particular annotated invitation to be sent directly to the proprietor and the time limit to file an annulment case, should be clearly provided in details in accordance with the property right - one of the fundamental rights. Furthermore, Article 40 of the Turkish Constitution states that “Turkish State should specify to the relevant persons the legal means and resorting authorities, and the time limit.”

Moreover, Additional Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights which is in compliance with Article 90 of the Constitution and has become a part of the national law provides for in Article 1 on protection on property that: “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.”

After the examination of the dossier, it has been revealed that the written call for conciliation was sent by the local administration of Yağbasan Village on 23 July 2012 to the permanent address of the claimant located in ...; notification regarding the annotated invitation, including information on his right to file an annulment case in administrative jurisdiction against expropriation before Court of First Instance was not sent to the permanent address of the claimant, but to Yağbasan Village, which is subject to expropriation, without any reference to the street and building number; the relevant letter was notified later on 1 November 2012 to the sibling of claimant; the claimant stated that the annotated invitation had not been notified in accordance with the procedure, since he did not reside at the same place as his sibling; the claimant had a right to file annulment case in administrative jurisdiction regarding the subject matter; considering that he was informed on the case dossier in the Court of First Instance on 27 August 2013, the claimant filed the case on 9 September 2013.

Since the annotated invitation including information on possibility to file a case within 30 days in administrative jurisdiction to demand annulment of expropriation was not notified in accordance with the procedure, it would not be a realistic approach to expect from the claimant to know that he has a right to file a case.

On the other hand, Article 10 of the Law on expropriation sets out all necessary information to be provided to the proprietor and aims at informing the proprietor on all details of the expropriation. Since the annotated invitation was not notified in accordance with the procedure, the proprietor did not likely know each and every detail, thus could not file a case. In this regard, launching the duration to file a case, by presuming that he took part in the hearing, thus he was informed on the notification, contradicts the purpose of the lawmaker.

In this context, it has been revealed that the case filed in fact within the time limit as of the date that the claimant was informed on his right to file an annulment case in administrative jurisdiction against the relevant subject matter. Therefore, the court's judgement on dismissal of the case on grounds of lapse of time is not in accordance with the law.

For the above reasons, it has been unanimously ruled on 16 June 2016 to quash the sentence No. E:2013/1526, K:2014/4 of 6 January 2014 of Sivas Administrative Court, and to transmit the case to the aforementioned court.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Altıncı Daire**

Esas No : 2015/3791

Karar No : 2016/4333

**Anahtar Kelimeler :** Usulüne Uygun Tebligat, Kamulaştırma, Süre Aşımı

**Özeti :** Meşruhatlı davetiye usulüne uygun tebliğ edilmediğinden davacının kamulaştırmaya ilişkin tüm detayları bilmesi ve dava açmasının mümkün olmadığı, yalnızca duruşmaya katılmasıyla tebligattan haberinin olduğunun varsayılmayacağı, kamulaştırma işleminin iptali için idari yargıda dava açabilme hakkının olduğunun öğrenilmesinden itibaren süresi içinde açıldığı görülen davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

**Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : ...**

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Yağbasan Köyü Tüzel Kişiliği

**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti:** Danıştay Altıncı Dairesince verilen 31/10/2014 tarihli, E:2014/3098, K:2014/6499 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi : ...**

**Düşüncesi :** Kararın düzeltilmesi 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 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden Dairemizin 31/10/2014 tarihli, E:2014/3098, K:2014/6499 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi:

Dava, Sivas İli, Divriği İlçesi, Yağbasan Köyü sınırları içerisinde bulunan ... ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmazlarda yer alan su kanalları ve su deposu alanlarının kamulaştırılmasına ilişkin 20.04.2012 tarihli, 74 sayılı Yağbasan Köyü Tüzel Kişiliği işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacının usulsüz olduğunu iddia ettiği tebligattan en geç Divriği Asliye Hukuk Mahkemesinin 05.03.2012 tarihinde bizzat katıldığı duruşmasında haberdar olduğundan bu tarihten itibaren 30 gün içerisinde dava açılması gerekirken bu tarihten çok sonra açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Kamulaştırma Kanununun 10. maddesinde: "Mahkemece malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yolu ile yapılacak tebligatta;

a) Kamulaştırılacak taşınmaz malın tapuda kayıtlı bulunduğu yer, mevkii, pafta, ada, parsel numarası, vasfı, yüzölçümü,

b) Malik veya maliklerin ad ve soyadları,

c) Kamulaştırmayı yapan idarenin adı,

d) 14'üncü maddede öngörülen süre içerisinde, tebligat veya ilan tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal veya adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davası açabilecekleri,

e) Açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceği,

f) 14'üncü maddede öngörülen süre içerisinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açanların, dava açtıklarını ve yürütmenin durdurulması kararı aldıklarını belgelendirmedikleri takdirde, kamulaştırma işleminin kesinleşeceği ve mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tescil edileceği" hükmü yer almıştır.

Temel haklardan biri olan mülkiyet hakkının bir gereği olarak, malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiye ile idari yargıda hangi sürede iptal davası açabileceği başta olmak üzere kamulaştırmaya ilişkin bilgilendirmenin eksiksiz olarak yerine getirilmesi gerekmektedir. Keza Anayasamızın 40. maddesinde; "Devlet, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercülere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." ibaresi yer almaktadır.

Yine Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukumuzun bir parçası haline gelen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 no.lu Ek Protokolünün "Mülkiyetin Korunması" başlıklı 1. maddesinde de: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve

yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, uzlaşmaya çağrı mektubunun Yağbasan Köyü Muhtarlığınca 23.07.2012 tarihinde davacının ikametgahı olan ... adresine gönderildiği, Asliye Hukuk Mahkemesince kamulaştırma işleminin iptali istemiyle idari yargıda dava açabileceğine ilişkin bilgilerin de yer aldığı meşruhatlı davetiyeyle ilişkin tebligatın ise davacının ikametgah adresine değil, herhangi bir sokak ve kapı numarası belirtilmeden kamulaştırmanın yapıldığı Yağbasan Köyüne gönderildiği ve 01.11.2012 tarihinde davacının kardeşine tebliğ edildiği, davacının kardeşiyle birlikte oturmadığını belirterek meşruhatlı davetiyeyle ilişkin olarak kendisine yapılan tebligatın usulsüz olduğunu iddia ettiği, dava konusu işleme ilişkin idari yargıda iptal davası açabilme hakkının olduğunu, Asliye Hukuk Mahkemesindeki dava dosyasını incelediği 27.08.2013 tarihinde öğrendiğinden bahisle 09.09.2013 tarihinde bakılmakta olan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Kamulaştırma işleminin iptali istemiyle 30 gün içerisinde idari yargıda dava açabileceğinin bildirilmesine ilişkin meşruhatlı davetiye usulüne uygun tebliğ edilmediğinden davacının dava açma hakkına sahip olduğunu bilmesini beklemek gerçekçi bir yaklaşım değildir.

Öte yandan, Kamulaştırma Kanununun 10. maddesinde, meşruhatlı davetiye ile malike bildirilmesi gereken hususlar tahdidi olarak sayılmış ve malikin kamulaştırmaya ilişkin tüm detaylar hakkında bilgilendirilmesi amaçlanmıştır. Meşruhatlı davetiye usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmediğinden davacının kamulaştırmaya ilişkin tüm detayları bilmesi ve dava açması mümkün olmadığından, yalnızca duruşmaya katılmasıyla tebligattan haberinin olduğunu varsayarak dava açma süresini başlatmak, yasa koyucunun amacı ile çelişmektedir.

Bu durumda, davacı tarafından, dava konusu işleme ilişkin idari yargıda iptal davası açabilme hakkının olduğunun öğrenildiğinin belirtildiği tarihten itibaren süresi içinde açıldığı görülen davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Sivas İdare Mahkemesince verilen 06/01/2014 tarihli, E:2013/1526, K:2014/4 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 16/06/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**REPUBLIC OF TURKEY**

**COUNCIL OF STATE**

**Twelfth Chamber**

Docket Number : 2013/4

Judgment Number : 2016/2974

**Key words :** freedom of expression, public officers, disciplinary sanction, principle of “no crime, no punishment without law”, “Handyside” judgement of the European Court of Human Rights

**Abstract:** The claimant, who is a public officer, has appeared on a television programme and made some statement. His statements are not related to his duty, and are intended for his personal opinions. In this regard, the limits of the “freedom of expression” have not been exceeded. Therefore, the claimant has not been obliged to receive permission to appear on the programme, and the disciplinary sanction imposed to him is not in accordance with the law.

**Applicant for the Case (Claimant): ...**

**The Attorney:** Mr/Ms ...

**Opposing Party (Defendant):** Avcılar District Directorate

**Summary of the Claim:** The claimant demands examination and quashing of the judgement No. E:2011/1627; K:2012/1139 of 26 June 2012 of İstanbul Administrative Court II for the reasons explained in the application, under Article 49 of the Law No. 2577 on administrative judicial procedure.

**Summary of the Defence:** According to the defence, the relevant demand should be rejected.

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

**Opinion of the judge:** According to the opinion of the judge, the judgement of the Administrative Court should be quashed.

**ON BEHALF OF THE TURKISH NATION**

Decree THE TWELFTH cHAMBER of the Council of State holds that:

The case has been brought to demand annulment of the operation No. 6619 of 4 May 2011, including the investigation report, on issuing the claimant with a reprimand under Article 125/B-(a) of the Law No. 657 on public officers relying on the fact that he, as biology teacher at İstanbul Avclar Mehmet Baydar High School, appeared on a television programme on a national channel on 16 December 2010 without having permission from the competent authorities.

Administrative Court has stated that a disciplinary sanction was imposed to the claimant, since he, having a public officer status, appeared on a TV programme which had a political content and purpose to some extent without permission, and that the claimant failed to respect the procedures and principles determined by the competent authority by taking part in a television programme, the content of which is political in a broad sense. In this regard, the court sentenced to dismissal of the subject matter on the grounds that the sanction is in accordance with the law.

The claimant demands examination of the appealed dossier and quashing of the judgement asserting that it contradicts with the law.

Article 25 on freedom of thought and opinion of the Turkish Constitution reads as follows “Everyone has the right to freedom of thought and opinion. No one shall be compelled to reveal his thoughts and opinions for any reason or purpose, nor shall anyone be blamed or accused on account of his thoughts and opinions.”

Furthermore, Article 26 of the Constitution sets out that everyone has the right to express and disseminate his thoughts and opinions by speech, in writing or in pictures or through other media, individually or collectively.

Article 15 of the Law No. 657 on public officers provides for that: “Public officers cannot provide information or make statement to the press, news agencies, or radio and television institutions regarding their public services. Only governors of the provinces or officers authorised by the minister can provide information accordingly.” Furthermore Article 125/B (a) and 125/B (m) set out respectively the following actions as actions and circumstances that require a reprimand: “fail to carry out orders and duties in full and on time; apply procedures and principles determined by the authorities in the place of duty; protect, use and maintain official documents, appliances and tools related to their duty”, and “provide

information or make statement to the press, news agencies, or radio and television institutions without being authorised...”

The reasons of Article 15 of the Law No. 657 on public officers states that the relevant Article has been drafted in order to specify persons having authorisation to provide information and make statement on the execution of public duties to the press, and radio and television institutions, and to ensure a coherent order in relations of the administration with the public opinion.

After the examination of the case, it has been revealed that the claimant working as a biology teacher is also the vice president and a member of the Kurdish Cultural and Research Foundation; conducts studies and researches in the field of Kurdish language and literature; still conducts studies of the foundation on Kurdish language and literature, has participated in a working group which drafted an example of a textbook on Kurdish language and literature within the scope of a project on the role of education as a conciliation tool in societies facing social and political conflicts; appeared on a live television programme as a speaker on 16 December 2010 on NTV and made statements on the studies of the aforementioned foundation and the said textbook on Kurdish language and literature.

Disciplinary sanctions are imposed against the actions of public officers which are in contrary to the legislation, working order, and requirements of the services. Due to their significance, such sanctions are subject to the rules on offenses and punishments set out by Article 38 of the Constitution, and can result in permanent dismissal from the duty.

Under the principle of “no crime, no punishment without law”, each action leading to a criminal sanction should be defined, and all criminal actions prohibited by the law should be clearly and undoubtedly specified. After defining an offense, punishment corresponding that offense, and the disciplinary rule violated by the public officer should be clearly set out.

It is clear that if the concerning action is not compatible with the definition laid down in the legislation; the disciplinary sanction to be imposed is not in accordance with the law.

Constitution guarantees individuals’ freedom of expression. As explained in Handyside judgement of the European Court of Human Rights, “freedom of expression is applicable not only to 'information' or 'ideas' that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population.”



After the assessment of existing information and documents in the dossier, and of the investigation report, it has been concluded that statements made by the claimant on a private television channel was not related to his public services, but was intended to express his own personal thoughts, and the constitutional limits of the freedom of expression were not exceeded, thus the claimant did not have an obligation to inform or receive permission from his institution on taking part in the programme.

Investigation report states also that statements of the claimant on aforementioned TV channel were not related to the profession of teacher, thus the subject matter does not fall in the scope of “informing press without permission” point regulated by the Law No. 657. However the report emphasizes that since he is a public officer, he should have got permission from his institution. In this regard, the investigation report proposed to impose a disciplinary sanction to the claimant relying on the fact that he failed to respect the procedure and principles determined by the competent authorities, and in line with this proposal the relevant action was taken.

In this respect, neither the subject matter on imposing disciplinary sanction to the claimant on the grounds of his action which does not constitute any offense, nor the judgement of the Administrative Court on the dismissal of the case is in accordance with the law.

On the other hand, although the claimant demanded also the annulment of the investigation report which constitutes a basis for the subject matter, no judgement was given on this demand. However, the Administrative Court will clearly consider this issue in the reassessment on this decision to overturn herein.

For above reasons, it has been unanimously ruled on 17 May 2016 to adopt the claimant’s demand to appeal; to quash the court’s judgement; to transmit the dossier to the Administrative court for retrial; and to enable rectifying this decision within 15 (fifteen) days as of the date of its notification.

#### DISSENTING VOTE

Appealing and quashing a judgement given by administrative courts or tax courts can be only possible in the event that one of the reasons set out in Article 49 of the Law No. 2577 on administrative judicial procedure exists. Since the judgement of the Administrative Court and its legal basis are in accordance with the law, and there exist no reason to quash the judgement, I think that the claimant’s demand to appeal should be rejected and the said judgement should be approved, on the contrary to the majority opinion.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onikinci Daire**

Esas No : 2013/4

Karar No : 2016/2974

**Anahtar Kelimeler :** İfade Özgürlüğü, Kamu Görevi,  
Disiplin Cezası,  
“Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz” İlkesi,  
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi  
“Handyside Kararı”

**Özeti :** Devlet memuru olan davacının, özel bir televizyon kanalında yaptığı açıklamaların yürüttüğü kamu göreviyle ilgisi bulunmayıp bireysel görüşlerinin dile getirilmesine yönelik olduğu ve Anayasal “ifade özgürlüğü”nün sınırlarının aşılmadığı, bu nedenle programa katılma konusunda izin alma yükümlülüğü bulunmayan davacıya verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

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

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Avcılar Kaymakamlığı

**İstemin Özeti :** İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 26/06/2012 tarihli ve E:2011/1627; K:2012/1139 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 :** ...

**Düşüncesi :** İdare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul Avcılar Mehmet Baydar Lisesi'nde biyoloji öğretmeni olarak görev yapan davacının, kurumundan izin almadan 16.12.2010 tarihinde ulusal televizyon kanallarından birinde yayımlanan televizyon programına katıldığından dolayı 657 sayılı Devlet Memurları

Kanunu'nun 125/B-(a). maddesi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 04.05.2011 tarihli ve 6619 sayılı işlemin ve bu işlemin dayanağı olan soruşturma raporunun iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının Devlet memuru satüsünde öğretmen olarak görev yapması nedeniyle, bir yönüyle siyasi içerik ve amacı da bulunan TV programına izinsiz katılmasından dolayı disiplin cezasının verildiği, davacının, geniş anlamda siyasi bir yönü de olan bir konuda bir televizyon programına katılarak kurumlarınca belirlenen usul ve esaslara uymakta kusurlu davrandığı açık olduğundan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

Anayasa'nın "düşünce ve kanaat hürriyeti" başlıklı 25. maddesi, "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz." hükmüne amirdir.

Anayasa'nın 26. maddesinde de, herkesin, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 15. maddesinde; "Devlet Memurları, kamu görevleri hakkında basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç veremezler. Bu konuda gerekli bilgi ancak bakanın yetkili kılacağı görevli illerde valiler veya yetkili kılacağı görevli tarafından verilebilir" hükmüne yer verilmiş olup; 125/B maddesinin (a) bendinde; "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 bakımında kusurlu davranmak", (m) bendinde de, "Yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermek..." fiili kınama cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 15. maddesinin gerekçesinde ise; Kamu görevlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak basın organlarıyla radyo ve televizyon kurumlarına bilgi ve demeç vermeye kimlerin yetkili olduğunu belirtmek ve idarenin halkla ve kamuoyuyla münasebetlerinde insicamlı bir düzen sağlamak amacıyla bu maddenin konulduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, biyoloji öğretmeni olarak görev yapan davacının aynı zamanda Kürt Kültür ve Araştırma Vakfı'nın üyesi ve başkan yardımcısı olduğu, Kürt Dili ve Edebiyatı alanında çalışmalar yaptığı, halen söz konusu vakfın Kürt Dili ve Edebiyatı konusundaki çalışmalarını yürüttüğü, Toplumsal ve Siyasal Çatışmaların Yaşandığı Toplumlarda Uzlaşma Aracı Olarak Eğitim Rolü Projesi kapsamında davacının da aralarında olduğu bir ekip tarafından ortaöğretim düzeyinde Kürt Dili ve Edebiyatı ders kitabı örneğinin hazırlanmış olduğu, davacının 16.12.2010 tarihinde ... televizyonunda bir canlı yayın programına konuşmacı olarak katılarak adı geçen vakfın çalışmaları ile Kürt Dili ve Edebiyatı kitabıyla ilgili açıklamalarda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

"Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uyarınca, ceza yaptırımına bağlanan her bir eylemin tanımının yapılması ve yasanın ne tür eylemleri suç sayarak yasakladığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Sözü edilen suç tanımlaması yapıldıktan sonra, suçun karşılığı olan cezanın ve suç sayılan eylemi gerçekleştiren kamu görevlisinin hangi disiplin kuralını ihlal ettiğinin açık bir şekilde ortaya konulması da zorunludur.

Söz konusu eylem, mevzuatta öngörülen tanıma uymuyorsa verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olacağı açıktır.

Kişilerin düşüncelerini açıklamaları özgürlüğü Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Düşünceyi açıklama özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Handyside kararında belirtildiği gibi, sadece hoş giden veya zararsız ya da tepki yaratmaz sayılan haber veya fikirler için değil, devlete veya halkın bir kısmına ters düşen, şoke eden ya da üzüntüye sevk edenler için de geçerlidir.

Dosyada mevcut bilgi ve belgeler ile soruşturma raporunun değerlendirilmesinden, davacının özel bir televizyon kanalında yaptığı açıklamaların yürüttüğü kamu göreviyle ilgisinin bulunmadığı, bireysel görüşlerinin dile getirilmesine yönelik olduğu ve Anayasal ifade özgürlüğünün sınırlarının aşılmadığı, dolayısıyla söz konusu programa katılma konusunda kurumunu bilgilendirme ve izin alma yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim, soruşturma raporunda, davacının adı geçen televizyon kanalında yaptığı açıklamaların öğretmenlik mesleği ile ilgili olmadığı, bu nedenle 657 sayılı Kanun'da düzenlenen "izinsiz olarak basına bilgi verme" fiilini kapsamadığı belirtilmekle birlikte, davacının Devlet memuru olması sebebiyle kurumundan izin alması gerektiğinden, kurumlarca belirlenen usul ve esaslara uymayarak kusurlu davrandığı gerekçesiyle disiplin cezası ile cezalandırılması yönünde teklifte bulunulduğu ve soruşturma raporu ile getirilen teklif doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiği görülmektedir.

Bu itibarla, disiplin suçu teşkil etmeyen fiili nedeniyle davacıya disiplin cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava dilekçesinde dava konusu işleme dayanak teşkil eden soruşturma raporunun da iptali istenilmiş olmasına karşın davacının bu talebiyle ilgili bir hüküm kurulmamış ise de, İdare Mahkemesince iş bu bozma kararı üzerine yeniden yapacağı değerlendirmede bu hususunda göz önünde bulundurulacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 17/05/2016 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

#### AZLIK OYU

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olduğundan, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından davacının temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerekeceği görüşüyle, kararın bozulmasına ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

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

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Altıncı Daire**

Esas No : 2015/9088

Karar No : 2016/486

**Anahtar Kelimeler :** Tazminat, Süregelen Zarar, Dava Açma Süresi

**Özeti :** Tazminat davasının niteliği gereği davalı idareye taşınmazdaki kısıtlılığın giderilmesi veya tazminat ödenmesi için başvuru yapılması gerekli olmakla birlikte birden çok kez başvuru yapılmak suretiyle davacının iradesini ortaya koyduğu, davacılara ait taşınmazın, imar planı icra edilerek kısıtlılık halinin giderilmediği, dolayısıyla, süregelen zarar olduğundan yeni bir başvuru aranmadan, idari eylem veya işlem daha önce öğrenilmiş olsa bile, kısıtlılık hali devam ettikçe dava açma süresinin geçmeyeceğinin kabulü gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** 1- ..., 2- ...

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Çınarcık Belediye Başkanlığı

**İstemin Özeti:** Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen 25/05/2015 tarihli, E:2015/329, K:2015/651 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi : ...**

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

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, Yalova İli, Çınarcık İlçesi, Çınarcık Mahallesi, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın maliki olan davacılar tarafından, taşınmazın 1/1000 ölçekli imar planında park alanı olarak belirlendiği halde uzun süre boyunca herhangi bir işlem yapılmaması nedeniyle uğranıldığı iddia olunan 1.500.000,00 TL maddi zararın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davacıardan Selma Tekten tarafından, dava konusu taşınmazın park alanından çıkarılması yada kamulaştırılarak bedelinin tarafına ödenmesi istemiyle 12.5.2014 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunduğu, davalı idareye yapılan 12.5.2014 tarihli başvuruya cevap verilmemesi nedeniyle zımnen reddin 11.07.2014 tarihinde olduğu dikkate alındığında, bu tarihi takip eden günden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresinin son günü olan 9.9.2014 tarihine kadar dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten çok sonra 16.3.2015 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesi ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekili tarafından temyizi edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İptal ve tam yargı davaları" başlıklı 12. maddesinde: "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11'nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." kuralına yer verilmiştir. Bu maddede göndermede bulunulan 11. maddede ise: "1) İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. 2) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. 3) İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." kuralı yer almıştır.

Yukarıda içeriğine yer verilen düzenlemelere göre, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlemden dolayı dört farklı aşamada, dört ayrı şekilde ve birbirinden bağımsız olarak tam yargı davası açılması mümkündür. Buna göre; 1- Hakları ihlal eden idari işleme karşı iptal davası

için öngörülen dava açma süresi içerisinde doğrudan tam yargı davası açabilirler. 2- Hakları ihlal eden idari işleme karşı dava açma süresi içerisinde iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilirler. 3- Hakları ihlal eden idari işleme karşı açılan iptal davasının karara bağlanması üzerine kararın tebliğinden itibaren dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açabilirler. 4- Hakları ihlal eden idari işlemin icrası nedeniyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde dava açılabilirler veya bu dört ayrı tam yargı davası açma süresi içerisinde, 2577 sayılı Yasanın 11. maddesinde öngörülen başvuru yolları da kullanılmak suretiyle söz geç tam yargı davaları açılabilir.

Hakları ihlal eden idari işlemin icrası nedeniyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde dava açılabilmesine olanak sağlayan 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi uyarınca dava açacak kişiler için en son dava açma süresi, kısıtlılık halini oluşturan planın icra edileceği tarihi olup, en geç icra tarihinden itibaren altmış gün içinde doğrudan ya da 2577 sayılı Yasanın 11. maddesine göre yapılacak başvuru üzerine dava açılması mümkün olan tarihten önce yapılan başvuru üzerine açılacak dava süresinde olacaktır.

Ayrıca, hakları ihlal eden idari işleme karşı açılan iptal davasının karara bağlanması üzerine kararın tebliğinden itibaren dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açılabilmesine olanak sağlayan 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi uyarınca dava açacak kişiler için en son dava açma süresi, iptal davasına ilişkin kararın kesinleştiği tarih olup, en geç iptal davasının kesinleşme tarihinden itibaren altmış gün içinde doğrudan ya da 2577 sayılı Yasanın 11. maddesine göre yapılacak başvuru üzerine dava açılması mümkün olan tarihten önce yapılan başvuru üzerine açılacak dava da süresinde açılmış dava olacaktır.

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

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



Uyuşmazlık konusu tazminat davasının niteliği gereği davalı idareye taşınmazdaki kısıtlılığın giderilmesi veya tazminat ödenmesi için başvuru yapılması gerekli olmakla birlikte birden çok kez başvuru yapılmak suretiyle davacının iradesini ortaya koyduğu, davacılar a ait taşınmazın, imar planı icra edilerek kısıtlılık halinin giderilmediği, dolayısıyla, süregelen zarar olduğundan yeni bir başvuru aranmadan, idari eylem veya işlem daha önce öğrenilmiş olsa bile, kısıtlılık hali devam ettikçe dava açma süresinin geçmeyeceğinin kabulü gerekir.

Bu durumda, davacı tarafca davalı idareye yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine altmış gün içinde dava açılmadığından bahisle davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen 25/05/2015 tarihli, E:2015/329, K:2015/651 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 10/02/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2016/15550

Karar No : 2016/5897

**Anahtar Kelimeler :** Adil Yargılanma Hakkı, Süre Aşımı, Mahkemeye Erişim Hakkı, Emlak Vergisine Esas Asgari Ölçüdeki Arsa Metrekare Birim Değeri, Takdir Komisyonu Kararı

**Özeti :** Emlak vergisi mükellefleri bakımından bağlayıcı olduğu kadar davalı idare içinde bağlayıcılığı tartışmasız olan ve hukuken varlığını koruyan takdir komisyonu kararına rağmen, yasal usule uyulmaksızın yeniden asgari ölçüdeki metrekare birim değerlerinin takdiri yoluna gidilmesinde isabet görülmediği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** ...

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** Pursaklar Belediye Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**İstem Özet:** Davacının sahibi bulunduğu taşınmazlar nedeniyle 2015 yılı için tahakkuk ettirilen emlak vergisinin ve dayanağı asgari ölçüdeki arsa metre kare birim değerinin tespitine dair takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Ankara 6. Vergi Mahkemesi'nin 03/02/2016 tarih ve E:2015/951, K:2016/180 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

**Cevabın Özeti :** Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

**Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi :** İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta davacının sahibi bulunduğu taşınmazlar nedeniyle 2015 yılı için tahakkuk ettirilen emlak vergisinin ve dayanağı asgari ölçüdeki arsa metrekare birim değerinin tespitine dair takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının; davanın, takdir komisyonu kararının öğrenildiği tarihten itibaren süresinde açıldığı, Anayasa'nın 125. maddesi gereği idarenin her türlü ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ve etkili biçimde sağlanmasının gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı İkinci Kısımında yer alan 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. 03.10.2011 tarihinde kabul edilen değişiklikle Anayasa'nın 40. maddesine "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü eklenerek, yasama, yürütme ve yargı organlarına yapılacak işlemlerde ve verilen kararlarda başvurulacak kanun yolları ile ilgili mercü ve başvuru süresini gösterme yükümlülüğü getirilmiştir. Söz konusu değişikliğin gerekçesinde ise, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, merci ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline geldiği belirtilmiştir. 90. maddesinin son fıkrasında ise, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

Ülkemizin, 20.03.1952 tarihinde imza altına alarak kabul ettiği ve 19.03.1954 tarihli 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun ile uygun bulunarak onaylanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinde ; "Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının

makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir." kuralı yer almıştır.

Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmekte olup Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar vermektedir. (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23.01.2003)

Bu nedenle mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlâl edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı esneklikten kaçınmalıdırlar. (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007) Hukuk kurallarının ve İdari işlemlerin sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir.

Mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için süre ve şekil gibi birtakım koşullar öngörülmesi, dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde katı olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin gereği olup mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki öngörülen koşulların açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yorumlanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamadığı takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin kabulü gerekir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013; Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013; Neriman Polat, B. No: 2012/1223, 5/11/2014)

Hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarından olup hukuki güvenlik, hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini; belirlilik ilkesi ise, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya mahal bırakmayacak şekilde açık, net ve anlaşılabilir olmasını ifade etmektedir.

Mahkemeye etkili erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını, dava açmak veya kanun yoluna başvurmak isteyen kişilerin ilgili mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir.

Belli bir hakkın mahkemede ileri sürülebilmesi ya da hak arama hürriyeti kapsamında bir davanın açılabilmesi için öngörülecek süreler hukuk güvenliği ilkesinin gereği olup adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Anılan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet ederler. Süre sınırlaması getiren bu müdahaleler, devletin takdir yetkisi içinde olup ulaşılacak istenen meşru amaçla orantılı oldukça ve hakkın özünü zedeledikçe Anayasa'da yer alan hak arama hürriyetini engellemiş sayılmazlar (Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22083/93, 22095/93; 22/10/1996)

Öte yandan, dava açma hakkını engelleyen süre aşımına ilişkin yasa kuralları her vatandaşın kolaylıkla anlayabileceği açıklık ve belirginlikte olmalıdır. Aksi halde kişilerin adil yargılanma hakları elinden alınmış olur. Ayrıca, temel hak ve hürriyetlere ilişkin yasa kuralları, hakkın kullanımını daraltan değil genişleten şekilde yorumlanmalıdır.

Nitekim, AİHM, süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşullarının birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise, mahkemeye erişim hakkı kapsamında o yorumlardan birinin davayı açmak isteyen kişileri engelleyecek şekilde katı bir şekilde kullanılmama veya söz konusu koşulların katı bir uygulamaya tabi olmaması gerektiğini ifade etmiştir. (Beles/Çek Cumhuriyeti B. No: 42273/99, 12.11.2002)

Çünkü mahkemeye erişim hakkı konusunda, usul kurallarının katı yorumlanması durumunda, dolaylı bir şekilde mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmasının gündeme geldiği, bunun da hak ihlali kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkının, idari eylem ve işlemden doğrudan etkilenen kişiler açısından temin edilmesi bir gerekliliktir.

Mülkiyet hakkı, Anayasanın 35. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek-1 Nolu Protokolünün 1. maddesinde koruma altına alınan temel haklardan olup bu hakkın kullanımına ilişkin müdahaleler için hak sahibinin Anayasanın 36. maddesinde yer alan "hak arama hürriyeti" ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesinde yer alan

"adil yargılanma hakkı" kapsamında mahkemelere başvuruda bulunmak ve hukuki korunma isteme hakkına sahip olduğu açıktır.

Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel hâline gelmeleri durumunda, mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Efstathiou ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006)

Ayrıca 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, bu sürenin tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin, tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği tarihi izleyen günden başlayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

İdare hukuku ilkelerine göre, idari işlemler tesis edildikleri andan itibaren yürürlük kuvvetini ve doğruluk karinesini haizdirler. Bu husus idarenin tek taraflı kararlarına kişinin uyma zorunluluğunu doğurur. Bu ilkenin tabii sonucu olarak da idari işlemlerde devamlılık ve istikrar esastır. Kamu düzeninin bozulmaması için idari istikrar prensibine verilen önem nedeniyle yukarıda yer verdiğimiz 2577 sayılı Yasa hükümleri ile dava açma süresi sınırlandırılmıştır.

Bununla birlikte, dava açma süresi ile koruma altına alınanın idari istikrar ve kamu düzeni olduğu, idareye güven ilkesi ile bağdaşmayacak fiiller sonucu tesis edilen işlemlerin bu korumadan faydalanmasının söz konusu olamayacağı açık olup, idarelerce kurallara aykırı bir şekilde işlem tesis edildiğinin öğrenildiği tarihte artık yeni bir hukuksal durumun ortaya çıktığının kabulü ve dava açma süresinin de bu tarihten itibaren başlatılmasının gerekeceği açıktır.

Diğer yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49/b maddesinde; takdir komisyonlarının arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin dört yılda bir yapacakları takdirlerin, tarh ve tahakkuk işleminin yapılacağı sürenin başlangıcından en az altı ay önce karara bağlanacağı, arsalara ait olanların takdirin ilgili bulunduğu il ve ilçe merkezlerindeki ticaret odalarına, ziraat odalarına ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları ile belediyelere, araziye ait olanların il merkezlerindeki ticaret ve ziraat odalarına ve belediyelere imza karşılığında verileceği, büyükşehir

belediyesi bulunan illerde takdir komisyonu kararlarının, vali veya vekalet vereceği memurun başkanlığında, defterdar veya vekalet vereceği memur, vali tarafından görevlendirilecek tapu sicil müdürü ile ticaret odası, serbest muhasebeci mali müşavirler odası ve esnaf ve sanatkârlar odaları birliğince görevlendirilecek birer üyeden oluşan merkez komisyonuna imza karşılığında verileceği, merkez komisyonunun kendisine tebliğ edilen kararları onbeş gün içinde inceleyeceği, inceleme sonucu belirlenen değerleri ilgili takdir komisyonuna geri göndereceği, merkez komisyonunca farklı değer belirlenmesi halinde bu değer ilgili takdir komisyonlarınca yeniden takdir yapılmak suretiyle dikkate alınacağı, kesinleşen asgari ölçüde arsa ve arazi birim değerlerinin, ilgili belediyelerde ve muhtarlıklarda uygun bir yere asılmak suretiyle tarh ve tahakkukun yapıldığı yılın başından Mayıs ayı sonuna kadar ilân edileceği hükme bağlanmıştır.

Emlak vergisinin tarh ve tahakkukuna ilişkin esaslar, bina vergisi için 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 11. maddesinde, arazi vergisi için ise 21. maddesinde düzenlenmiştir. Her iki madde de, "Verginin Tarh ve Tahakkuku" başlığını taşımakta ve birbirine paralel hükümler içermektedir. Anılan maddelerde, emlak vergisinin, ilgili belediye tarafından dört yılda bir defa olmak üzere takdir işlemlerinin yapıldığı yılı takip eden bütçe yılının Ocak ve Şubat aylarında, 29. maddeye göre hesaplanan vergi değeri esas alınarak yıllık olarak tarh olunacağı, bildirim posta ile gönderilmiş ise vergi, bildirim verme süresinin son gününü takip eden yedi gün içinde tarh olunacağı, bu suretle tarh olunan vergilerin, tarh edilen tarihte tahakkuk etmiş sayılacağı ve mükellefe bir yazı ile bildirileceği, yapılan tarh ve tahakkuku takip eden yıllarda, 29'uncu maddeye göre tespit edilen vergi değeri üzerinden hesaplanan emlak vergisinin, her bütçe yılının başından itibaren o yıl için tahakkuk etmiş sayılacağı, bir il veya ilçe hududu içerisinde birden fazla belediye olması halinde, belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunan binaya ait bina vergisini tarha yetkili olacak belediyenin, ilgili valiler tarafından belirleneceği kuralı mevcuttur.

Emlak vergisinin tarh ve tahakkuku ile ilgili yukarıda bahsedilen maddelerde yer alan "Bu suretle tarh olunan vergiler, tarh edilen tarihte tahakkuk etmiş sayılır ve mükellefe bir yazı ile bildirilir." kuralı, mükellef adına tarh edilen emlak vergisinin ödenmesinden önce mükellef tarafından öğrenilmesinin sağlanması amacıyla getirilmiş bir düzenleme olup bunun yanı sıra mükellef tarafından adına yapılan emlak vergisi tarhiyatına karşı açılan davada, dava açma süresinin de söz konusu yazının mükellefe tebliğ edilip edilmemiş olmasına göre belirlenmesi gerekmektedir. Zira, takdir komisyonlarınca dört yılda bir olmak üzere takdir edilen asgari birim

değerleri esas alınarak belediyelerce hesaplanarak tarh olunan emlak vergisi mükelleflere bildirilmemekte, mükellefler haklarında yapılan emlak vergisi tarhiyatını ancak ödeme sırasında öğrenebilmektedirler.

Arsalara ve araziye ait asgari ölçüdeki birim değer tespiti takdir komisyonlarınca dört yılda bir yapılmakta olup, kesinleşen asgari ölçüdeki metrekaşe birim değerleri esas alınarak hesaplanan bina ve arazilere ilişkin emlak vergisi, takdirin yapıldığı yılı takip eden bütçe yılının Ocak ve Şubat ayında yıllık olarak tarh olunur ve tarh edilen tarihte tahakkuk etmiş sayılarak Kanunda mükellef olarak belirtilenler tarafından birinci taksiti Mart, Nisan ve Mayıs aylarında, ikinci taksiti ise Kasım ayında olmak üzere iki eşit taksitte ödenir.

Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49. maddesinin (b) fıkrasının üçüncü paragrafı "takdir komisyonlarının bu kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları onbeş gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilirler. Vergi Mahkemelerince verilecek kararlar aleyhine onbeş gün içinde Danıştay'a başvurabilirler" şeklinde iken, bu paragrafın ilk cümlesi Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olup, iptal kararı esasen takdir komisyonu kararlarına karşı dava açabileceklerle ilgili olmasına rağmen, dava açma süresini içeren cümle tamamen iptal edildiğinden, takdir komisyonu kararlarına karşı açılacak davalarda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde yer alan yasal dava açma süresinin uygulanması gerekmektedir.

213 sayılı Kanun'un mükerrer 49. maddesinin son fıkrasında; kesinleşen asgari ölçüde birim değerlerinin ilgili belediyelerde ve muhtarlıklarda uygun bir yere asılmak suretiyle tarh ve tahakkukun yapıldığı yılın başından Mayıs ayı sonuna kadar ilan edileceği belirtilmektedir. Maddede yer alan "kesinleşme" tabiri dava açılmayarak dava açma süresinin dolması ya da dava açılarak sonuçlanması anlamını taşıdığından, herhangi bir değer ya da bedelin kesinleşmesinden sonra değiştirilmesi kanunen ve hukuken mümkün olamayacaktır.

Bütün bu hususların göz önüne alınması halinde 213 sayılı Kanun'un mükerrer 49. maddesi ile arsa ve arazi metrekaşe birim değerleri yönünden davanın açılması ve devamı özel olarak düzenlendiğinden, maddede kesinleşen değerlerin ilanından bahsedilerek Kanun Koyucu tarafından verginin tahakkuk ettirildiği yılın başından önce vergi değerinin kesinleşmesi sağlanmak istenildiğinden ve belediyelerce kesinleşen bu değerler esas alınarak tarh ve tahakkuk yapıldığından, takdir komisyonlarınca dört yılda bir belirlenen arsa ve arazi asgari metrekaşe



birim değerlerinin kesinleşmesinden sonra belediyelerce olağan dönemde oluşturulan takdir komisyonlarınca değer takdir edildikten sonra kesinleşen değerlerin yeniden oluşturulan takdir komisyonu kararı ile değiştirilmesi de mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden; 2014-2017 dönemlerinde uygulanmak üzere emlak vergisine esas asgari ölçüdeki arsa metrekare birim değerlerinin 2013 yılında takdir komisyonunca belirlendiği ve bu miktarların dava açılmaksızın kesinleştiği, daha sonra yapılan incelemede değer takdirine esas olarak 2013 yılı değerleri esas alınacakken 2009 yılına ait değerlerin alındığından bahisle yukarıda yer verilen 2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesine göre komisyon kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde dava açarak iptalini istemek yerine Gelir İdaresi Başkanlığı'ndan anılan kararın, 213 sayılı Kanun'da yer alan vergi hatası kapsamında olup olmadığı ve bu konuda takdir komisyonu teşekkülünden sonra yeniden asgari ölçüdeki arsa metrekare birim değerlerinin tespit edilip edilemeyeceğine yönelik özelge alarak emlak vergisi mükellefleri bakımından bağlayıcı olduğu kadar davalı idare için de bağlayıcılığı tartışmasız olan ve hukuken varlığını koruyan takdir komisyonu kararına rağmen, yukarıda yer verilen yasal usule uyulmaksızın yeniden asgari ölçüdeki metrekare birim değerlerinin takdiri yoluna gidildiği ve bu rayiç bedeller üzerinden tarh olunan emlak vergisinin idarece mükellefe bildirim yükümlülüğüne uyulmadığı ve davacı tarafından öğrenilmesiyle idareye yapılan düzeltme başvurusunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda uyuşmazlık konusu alan içerisinde kalan kısımlar için 2013 yılında alınan takdir komisyonu kararına karşı süresi içerisinde dava açılmadığı, söz konusu değerın yasada belirtilen kurum ve kuruluşlar açısından kesinleştiği, belirtilen bu değerın düşük veya yüksek olduğu yolundaki iddiaların hukuki ihtilaf niteliği taşıdığı ve ancak olağan dönemdeki komisyon kararının süresinde vergi mahkemesinde açılmış bir davada incelenebileceği bu durumda kesinleşen değer yerine kaim olmak üzere düzeltme hükümleri uyarınca yeniden birim değer takdir edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı açıktır.

Bu durumda, davacı tarafından 2015 yılı için yeniden belirlenen asgari ölçüdeki arsa metrekare birim değerlerini, adına tahakkuk ettirilen emlak vergisi nedeniyle öğrenmesi nedeniyle davalı idareye yapılan başvurunun 03.06.2015 tarih ve 3308 sayılı yazı ile reddi üzerine otuz günlük yasal süre dolmadan açılan davada süre aşımı bulunmadığı anlaşılmakta olup uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerekirken

Vergi Mahkemesince; emlak vergisine esas arsa metrekare birim değerlerinin 07.11.2014 tarihinde askıya çıkarıldığı, 07.12.2014 tarihinde askıdan indirilmesinden yani kesinleşmesinden sonra asgari arsa metrekare birim değerlerinin tespitine ilişkin takdir komisyonu kararına ve tahakkuk eden vergilere karşı dava açmak için öngörülen otuz günlük süreden sonra 16.06.2015 tarihinde kayda giren dilekçe ile açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Ayrıca vergisi uyumsuzluk konusu tahakkuk işleminin de oluşan hukuki duruma göre karara bağlanması gerektiği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 6. Vergi Mahkemesi'nin 03/02/2016 tarih ve E:2015/951, K:2016/180 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 09/06/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

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

Esas No : 2016/1192

Karar No : 2016/108

**Anahtar Kelimeler :**2942 Sayılı Kanun, Mutabakat,  
Karar Verilmesine Yer Olmadığına

**Özeti :**2942 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesi uyarınca taraflar arasındaki uyuşmazlık devam ederken mutabakata varılması halinde bu uyuşmazlıkla ilgili olarak Dairemizde yapılan incelemenin sona ereceği hakkında.

**KARAR**

Sincan Belediyesi ile Ankara Büyükşehir Belediyesi arasında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin Sincan Belediyesinin 15.04.2016 tarihli dilekçesi ve ekleri ile Sincan Belediyesince Dairemize sunulan 22.06.2016 tarihli dilekçe ve eki incelenerek;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

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

Dosyanın incelenmesinden, Ankara İli, Sincan İlçesi, Saraycık Mahallesi devam eden Kentsel Dönüşüm Projesi kapsamında Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı adına kayıtlı ... parsel sayılı (8700 m<sup>2</sup>) ve ... parsel sayılı (19280 m<sup>2</sup>) taşınmazların devri istemiyle Sincan Belediye Başkanlığının 11.01.2016 tarih ve 818 sayılı yazısıyla Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığına başvuruda bulunduğu, bu başvuruya Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığınca herhangi bir cevap verilmediği belirtilerek söz konusu taşınmazların devri konusunda idareler arasında ortaya çıkan ihtilafın, 2942 sayılı Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca çözümlenmesi istemiyle Sincan Belediye Başkanlığınca Dairemize başvurulduğu anlaşılmıştır.

Ancak; bu başvuruyla ilgili Dairemizdeki inceleme devam ederken, Sincan Belediye Başkanlığı vekilince Dairemize sunulan 22.06.2016 tarihli dilekçede, Sincan Belediye Başkanlığının anılan taşınmazlarla ilgili talebinin Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığınca uygun görüldüğünün ve taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık kalmadığının bildirildiği, söz konusu dilekçenin ekinde yer alan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığının bila tarih ve E.11676 sayılı yazısından da Sincan Belediyesi ile söz konusu taşınmazların devri konusunda mutabakata varıldığı görülmüştür.

Bu durumda, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığına ait Sincan İlçesi, Sancak Mahallesi, ... parsel sayılı (8700 m<sup>2</sup>) ve ... parsel sayılı (19280 m<sup>2</sup>) taşınmazlara ilişkin Sincan Belediye Başkanlığının devir talebinden vazgeçmesi ve Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Sincan Belediye Başkanlığı arasında söz konusu taşınmazların devri konusunda mutabakata varılmış olması nedeniyle ortada 2942 sayılı Kanununun 30'uncu maddesi uyarınca Dairemizce çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlık kalmadığından, Sincan Belediye Başkanlığını istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 22.06.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

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

Esas No : 2016/807

Karar No : 2016/1109

**Anahtar Kelimeler :** 5216 Sayılı Kanununun 25'inci Maddesi,  
Bütçe Kararnamesi, İtiraz

**Özeti :** İlçe belediyesinin bütçe kararnamesinin büyükşehir belediye meclisince değiştirilerek kabulü halinde ilçe belediye başkanlığı tarafından 5216 sayılı Kanununun 25'inci maddesi uyarınca yapılacak itiraza Danıştay Birinci Dairesince bakılacağı hakkında.

Aydın Büyükşehir Belediye Meclisinin 18.11.2015 tarih ve 505 sayılı kararının Kuşadası Belediyesi 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinin 10'uncu, 13'üncü ve 14'üncü maddelerinin 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 25'inci maddesi uyarınca bütçe kararnamesinden çıkartılmasına ilişkin kısmına itiraz edilmesine dair Kuşadası Belediye Başkanlığının 31.12.2015 tarih ve 41987297-641.04 sayılı dilekçesinde aynen;

"1) Kuşadası Belediyesi 2016 mali yılı ve izleyen 2 yıl tahmini bütçesi Kuşadası Belediye Meclisinin 20.10.2015 tarih ve 10 nolu toplantısında kabul edilmiş ve belediye bütçesi 5216 sayılı Belediye Kanununun 25. maddesi ile Mahalli idareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliğinin 52. maddesi uyarınca Büyükşehir Belediye meclisine sunulmak üzere Aydın Büyükşehir Belediyesine gönderilmiştir.

2) Kuşadası Belediyesi 2016 mali yılı bütçesi büyükşehir belediye meclisinde Plan ve Bütçe Komisyonuna havale edilmiş; bütçe ve bütçe kararnamesi Plan ve Bütçe Komisyonunda aynen kabul edilmiştir.

Plan ve Bütçe Komisyonu raporunun görüşüldüğü 18.01.2015 tarihli Aydın Büyükşehir Belediyesi meclis toplantısında bir kısım belediye meclis üyesinin teklifi üzerine Kuşadası Belediyesi 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinin 10., 13. ve 14. maddeleri çıkartılmış ve Aydın Büyükşehir Belediye Meclisinin 18.11.2015 tarih ve 505 sayılı kararı ile "5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanununun 25. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi gereği Kuşadası Belediyesi 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinde yer alan madde-10. Madde-13 ve Madde-14'ün çıkartılarak; Kuşadası Belediyesi

2016 Mali Yılı Analitik Bütçesinin bu şekliyle kabulüne" karar verilmiştir. Aydın Büyükşehir Belediye Meclisinin 18.11.2015 tarih ve 505 sayılı kararı Aydın Büyükşehir Belediye Başkanlığının 23.12.2015 tarih ve 9037-26016 sayılı yazısı ekinde Kuşadası Belediyesine 24.12.2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Aydın Büyükşehir Belediye Meclisinin 18.11.2015 tarih ve 505 sayılı kararı ile Kuşadası Belediyesi 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinden:

'Madde - 10:Belediye Başkanı ve Belediye Başkan Vekilinin belediye işlerini takip için uçakla yurtiçi ve yurtdışına gitmesine müsaade verilmiştir.

Madde-13: Devletçe aylık bağlanmayan 500 kişiye kadar muhtaç, fakir ve kimsesizlere aylık veya yıllık bir kere aceze yardımı olarak; aylık 150.00.-TL veya yılda bir kere toplu olarak ihtiyaç durumuna göre 1.800,00 -TL yardım yapılır.

Madde-14: 5393 sayılı Belediye Kanununun 38'inci maddesinin (m) fıkrası uyarınca beldemiz halkından olup, 1'inci ve 8'inci sınıfa kadar (400) ilköğretim öğrencisine eğitim döneminde aylık 60,00-TL, 9'uncu ve 12'nci (250) lise öğrencisine 80,00-TL 150 Yükseköğretimde okuyan öğrencilere aylık 120,00-TL eğitim yardımı yapılmasına ve Belediye Başkanının yetkili kılınmasına." maddeleri çıkarılmıştır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 25/3 maddesine göre: büyükşehir belediye meclisi, ilçe belediyelerinin bütçelerini kabul ederken;

a) Bütçe metnindeki kanun, tüzük ve yönetmeliklere aykırı madde ve ibareleri çıkarmaya veya değiştirmeye,

b) Belediyenin tahsile yetkili olmadığı gelirleri çıkarmaya, kanuni sınırlar üzerinde veya altında belirlenmiş olan vergi ve harçların oran ve miktarlarını kanunda öngörülen sınırlarına çekmeye,

c) Kesinleşmiş belediye borçları için bütçeye konulması gerekip de konulmamış ödeneği eklemeye,

d) Ortak yatırım programına alınan yatırımlar için gerekli ödeneği eklemeye, yetkilidir.

Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliğinin 33. maddesinde de bu kurala paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Bütçe Kararnamesinin 10., 13. ve 14. maddelerinin çıkarılması kararının yasal dayanağı olarak 5216 sayılı Kanunun 25. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi gösterilmiş ise de bu maddelerin Bütçe kararnamesinden çıkarılması konusunda herhangi bir gerekçe ve sebebe dayanılmamıştır.

Aydın Büyükşehir Belediye Meclisinin 18.11.2015 tarih ve 505 sayılı kararında 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 25/3-a maddesine

dayanıldığından Kuşadası Belediyesi 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinin 10. 13. ve 14.maddelerinin Aydın Büyükşehir Belediye Meclisince kanun, tüzük ve yönetmeliklere aykırı görüldüğü anlaşılmakla birlikte bu maddelerin hangi açıdan mevzuat hükümlerine aykırı görüldüğü ve çıkarıldığına ilişkin kararda herhangi bir gerekçeye dayanılmamıştır. Bu açıdan bakıldığında çıkarma işlemi amaç ve neden unsurları açısından eksik bırakılmış bulunmaktadır.

3) Bütçe Kararnamesinden çıkarılmasına karar verilen Kuşadası Belediyesi 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinin 10. maddesi ile Belediye Başkanı ve Belediye Başkan vekilinin yurtiçinde ve yurtdışında belediyenin işlerini takip etmek için uçakla gidip gelebileceği kuralına yer verilmiştir. Harcırah Kanunu ve diğer mevzuatta Belediye Başkanı ve belediye başkan vekilinin belediyenin işlerinin takibi amacıyla yurtiçi ve yurtdışına yapacağı yolculuklarını uçakla yapmasını engelleyen veya kısıtlayan herhangi bir kural bulunmamaktadır.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 8. maddesi ve 27. maddeye bağlı (1) sayılı cetvel gereğince cetvelin 1, 2 ve 3. sıralarında gösterilenler uçakla seyahat edebilirler. Diğerlerinin uçakla seyahati zorunlu hallerde münhasır olmak ve dairelerince lüzum gösterilmesi veya tasvip olunması ile mümkündür. Buna göre belediye başkanları ve belediye başkan vekilinin, belediye meclis üyelerinin uçakla seyahat etmesi mümkündür ve bu hususun Bütçe Kararnamesinde bulunmasına yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle Kuşadası Belediyesi 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinin 10. maddesinde yasal mevzuata bir aykırılık bulunmamaktadır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 25/3-a maddesinde "bütçe metnindeki kanun, tüzük ve yönetmeliklere aykırı madde ve ibareleri çıkarmaya veya değiştirmeye" yetki verilmiş olup mevzuata uygun bulunan maddelerin bu maddeye dayanılarak çıkarılması mümkün değildir. Kuşadası Belediyesi 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinin 10. maddesinin Kararname metninden çıkarılması, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 25/3-a maddesine ve Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliğinin 33. maddesine aykırıdır.

4) Bütçe Kararnamesinden çıkarılmasına karar verilen Kuşadası Belediyesi 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinin 13. maddesi ile "Devletçe aylık bağlanmayan 500 kişiye kadar muhtaç, fakir ve kimsesizlere aylık veya yıllık bir kere aceze yardımı olarak; aylık 150,00-TL veya yılda bir kere toplu olarak ihtiyaç durumuna göre 1.800,00.-TL yardım yapılabileceği" kuralına yer verilmiş bulunmaktadır.

Kuşadası Belediyesi 2016 Mali Yılı Bütçesinde fakir ve muhtaçlara yapılacak yardımlara ilişkin ödenek ayrılmış olup Aydın Büyükşehir Belediye Meclisinin 18.11.2015 tarih ve 505 sayılı kararında bu ödeneğe ilişkin bir değişiklik yapılmamakla birlikte bu ödeneğin kullanımına yönelik olarak 13. madde konulmuştur.

5393 sayılı Belediye Kanununun 14. maddesinin (a) bendinde belediyelerin "sosyal hizmet ve yardım" hizmetlerini yapacağı belirtildiği gibi 38.maddesinin (n) bendinde "bütçede yoksul ve muhtaçlar için ayrılan ödeneği kullanmak" yetkisi belediye başkanına verilmiş; 60.maddesinin (i) bendinde de "dar gelirli, yoksul, muhtaç ve kimsesizler ile engellilere yapılacak sosyal hizmet ve yardımlar" belediyelerin giderleri arasında sayılmış bulunmaktadır.

Belediye Kanununda dar gelirli, yoksul, muhtaç ve kimsesizlere yönelik sosyal hizmet ve yardım yapılması konusunda yetki ve sorumluluk verilmiş; bu hizmet ve yardımların aynı veya nakdi yapılması konusunda bir ayrıma da gidilmemiştir. Belediye Kanununda dar gelirli, yoksul, muhtaç ve kimsesizlere yönelik sosyal hizmet ve yardımların mutlak anlamda aynı veya nakdi yapılması gerektiği yönünde bir kısıtlama bulunmamaktadır. Bu nedenle belediyelerin sosyal hizmet ve yardım hizmetini aynı ve nakdi olarak yapması mümkündür.

Sosyal hizmet ve yardım hizmetinin kimlere verilmesi gerektiği konusunda da "dar gelirli, yoksul, muhtaç ve kimsesizler ile engellilere" verilmesi gerektiği yönünde bir düzenlemeye gidilmiş bulunmaktadır. Bu çerçevede belediye sınırları içinde yaşayan: dar gelirli, yoksul, muhtaç, kimsesiz ve engelli olduğunu belgeleyen vatandaşlara sosyal hizmet ve yardım yapılması mümkündür.

Bütçe Kararnamesinden çıkarılmasına karar verilen Kuşadası Belediyesi 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinin 13. maddesi, dar gelirli, yoksul, muhtaç ve kimsesizlere yapılacak nakit sosyal yardımlara ilişkin bir madde olup bu madde Belediye Kanununun 14/a, 38/n ve 60/i maddelerine uygundur. Bu nedenle Kuşadası Belediyesi 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinin 13. maddesinin Kararname metninden çıkarılması, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 25/3-a maddesine ve Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliğinin 33. maddesine aykırıdır.

5) Bütçe Kararnamesinden çıkarılmasına karar verilen Kuşadası Belediyesi 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinin 14. maddesi ile "belde halkından olup, 1 nci ve 8 inci sınıfa kadar (400) ilköğretim öğrencisine eğitim döneminde aylık 60.00-TL, 9'uncu ve 12'nci (250) lise öğrencisine



80.00-TL 150 Yükseköğretimde okuyan öğrencilere aylık 120,00 TL eğitim yardımı yapılması ve Belediye Başkanının yetkili kılınması" kuralına ver verilmiş bulunmaktadır.

5393 sayılı Belediye Kanununun 14. maddesinin (a) bendinde belediyelerin "sosyal hizmet ve yardım" hizmetlerini yapacağı belirtildiği gibi 38. maddesinin (m) bendinde "belde halkının huzur, esenlik, sağlık ve mutluluğu için gereken önlemleri almak" ve (n) bendinde "bütçede yoksul ve muhtaçlar için ayrılan ödeneği kullanmak" yetkisi belediye başkanına verilmiş; 60. maddesinin (i) bendinde "dar gelirli, yoksul, muhtaç ve kimsesizler ile engellilere yapılacak sosyal hizmet ve yardımlar" ile (p) bendinde "kanunla verilen görevler ve hizmetlerin yürütülmesi için yapılan diğer giderler" belediyelerin giderleri arasında sayılmış bulunmaktadır.

Belediye Kanununda belde halkının huzur, esenlik, sağlık ve mutluluğu için gereken önlemleri almak yetkisi ile birlikte dar gelirli, yoksul, muhtaç ve kimsesizlere yönelik sosyal hizmet ve yardım yapılması konusunda yetki ve sorumluluk verilmiş; bu hizmet ve yardımların aynı veya nakdi yapılması konusunda bir ayrıma da gidilmemiştir. Belediye Kanununda dar gelirli, yoksul, muhtaç ve kimsesizlere yönelik sosyal hizmet ve yardımların mutlak anlamda aynı veya nakdi yapılması gerektiği yönünde bir kısıtlama bulunmamaktadır. Bu nedenle belediyelerin sosyal hizmet ve yardım hizmetini aynı ve nakdi olarak yapması mümkündür.

Sosyal hizmet ve yardım hizmetinin kimlere verilmesi gerektiği konusunda da "dar gelirli, yoksul, muhtaç ve kimsesizler ile engellilere" verilmesi gerektiği yönünde bir düzenlemeye gidilmiş olup eğitimi sürdürülen muhtaç ve fakir, ihtiyaç sahibi öğrencilerin eğitimlerinin desteklenebilmesi açısından nakdi sosyal yardım yapılmasını engelleyen yasal bir düzenleme de bulunmamaktadır. Fakir ve muhtaç öğrencilerin eğitimlerini sürdürebilmeleri açısından kendilerine nakdi sosyal yardım yapılması mümkündür ve yasal mevzuatta eğitim yardımı yapılmasını engelleyen bir durum söz konusu değildir.

Bütçe Kararnamesinden çıkarılmasına karar verilen Kuşadası Belediyesi 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinin 14. maddesi, ihtiyaç sahibi öğrencilerin eğitimlerine devam edebilmesi açısından kendilerine nakit sosyal yardım yapılmasına ilişkin bir madde olup bu madde Belediye Kanununa uygundur. Bu nedenle Kuşadası Belediyesi 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinin 14. maddesinin Kararname metninden çıkarılması, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 25/3-a maddesine ve Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliğinin 33.maddesine aykırıdır.

Aydın Büyükşehir Belediye Meclisinin 18.11.2015 tarih ve 505 sayılı kararı ile Kuşadası Belediyesi 2016 yılı bütçe kararnamesinde yapılan değişiklikler usul ve yasal mevzuata aykırı olup iptali gerekir.

**HUKUKİ SEBEPLER** : 5216 ...mad.25, 5393 ... mad. 14,38,60, Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği mad. 33. ve ilgili diğer mevzuat hükümleri.

**KANITLAR** : Bütçenin kabulüne ilişkin Kuşadası Belediye Meclisinin 20.10.2015 tarih ve 10 nolu toplantısı kararları, Aydın Büyükşehir Belediye Meclisinin 18.11.2015 tarih ve 505 sayılı kararı ve komisyon raporu, konuya ilişkin diğer tüm bilgi ve belgelerin istenilmesi, her türlü yasal delil.

**SONUÇ VE İSTEM** : Yukarıda sunulan nedenlerle.

İtirazımızın kabulü ile Aydın Büyükşehir Belediye Meclisinin 18.11.2015 tarih ve 505 sayılı kararı ile Kuşadası Belediyesi 2016 yılı bütçe kararnamesinde yapılan değişikliklerin iptaline karar verilmesini saygıyla arz ve talep ederiz. " denilmekte olduğu görüldük;

### **Gereği Görüşülüp Düşünüldü**

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 25'inci maddesinde, "Büyükşehir belediye bütçesi ile ilçe ve ilk kademe belediyelerinden gelen bütçeler büyükşehir belediye meclisine sunulur ve büyükşehir belediye meclisince yatırım ve hizmetler arasında bütünlük sağlayacak biçimde aynen veya değiştirilerek kabul edilir.

Büyükşehir, ilçe ve ilk kademe belediye bütçeleri, büyükşehir belediye meclisinde aynı toplantı döneminde ve birlikte görüşülerek karara bağlanır ve tek bütçe hâlinde bastırılır.

Büyükşehir belediye meclisi, ilçe ve ilk kademe belediyelerinin bütçelerini kabul ederken;

a) Bütçe metnindeki kanun, tüzük ve yönetmeliklere aykırı madde ve ibareleri çıkarmaya veya değiştirmeye,

b) Belediyenin tahsile yetkili olmadığı gelirleri çıkarmaya, kanunî sınırlar üzerinde veya altında belirlenmiş olan vergi ve harçların oran ve miktarlarını kanunda öngörülen sınırlarına çekmeye,

c) Kesinleşmiş belediye borçları için bütçeye konulması gerekip de konulmamış ödeneği eklemeye,

d) Ortak yatırım programına alınan yatırımlar için gerekli ödeneği eklemeye, yetkilidir.

Büyükşehir belediye meclisince ilçe ve ilk kademe belediye bütçelerinde yapılan değişikliklere karşı on gün içinde Danıştaya itiraz edilebilir. Danıştay, itirazı otuz gün içinde karara bağlar.

Bütçenin hazırlanması ve uygulanmasına ilişkin diğer hususlarda Belediye Kanunu hükümleri uygulanır." hükmü bulunmakta olup, bu hükme paralel bir düzenleme 10.03.2006 günlü, 26104 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliğinin 33'üncü maddesinde de yer almaktadır.

Bu düzenlemeye göre, büyükşehir belediye meclisinin; ilçe veya ilk kademe belediye bütçelerini kabul ederken yatırım ve hizmetler arasında bütünlüğü sağlayabilmek amacıyla bütçe metnindeki kanun, tüzük ve yönetmeliklere aykırı madde ve ibareleri çıkarmaya veya değiştirmeye, belediyenin tahsile yetkili olmadığı gelirleri çıkarmaya, kanunî sınırlar üzerinde veya altında belirlenmiş olan vergi ve harçların oran ve miktarlarını kanunda öngörülen sınırlarına çekmeye, kesinleşmiş belediye borçları için bütçeye konulması gerekip de konulmamış ödeneği eklemeye veya ortak yatırım programına alınan yatırımlar için gerekli ödeneği eklemeye yetkili olduğu açıktır. Büyükşehir belediye meclisinin, yukarıda dört bent halinde sayılan nedenler dışındaki bir nedenle ilçe ve ilk kademe belediye bütçelerinde değişiklik yapmak suretiyle belediyelerin idari ve mali özerkliğini zedeleyemeyeceği anılan maddenin gerekçesinde de açıkça vurgulanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Kuşadası Belediye Meclisince kabul edilen 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinin, Aydın Büyükşehir Belediye Meclisinin 18.11.2015 tarihli toplantısında Kuşadası 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinde yer alan;

Madde - 10: Belediye Başkanı ve Belediye Başkan Vekilinin belediye işlerini takip için uçakla yurtiçi ve yurtdışına gitmesine müsaade verilmiştir.

Madde-13: Devletçe aylık bağlanmayan 500 kişiye kadar muhtaç, fakir ve kimsesizlere aylık veya yıllık bir kere aceze yardımı olarak; aylık 150.00.-TL veya yılda bir kere toplu olarak ihtiyaç durumuna göre 1.800,00 TL yardım yapılır.

Madde-14: 5393 sayılı Belediye Kanununun 38'nci maddesinin (m) fıkrası uyarınca beldemiz halkından olup, 1'inci ve 8'inci sınıfa kadar (400) ilköğretim öğrencisine eğitim döneminde aylık 60,00-TL, 9'uncu ve 12'nci (250) lise öğrencisine 80,00-TL 150 Yükseköğretimde okuyan öğrencilere aylık 120,00-TL eğitim yardımı yapılmasına ve Belediye Başkanının yetkili kılınmasına ilişkin maddelerin 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanununun

25'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının (a) bendi gereğince çıkartılması teklifi üzerine yapılan görüşmeler üzerine anılan maddelerin bütçe kararnamesinden çıkartılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Dairemizin 28.04.2016 tarih ve E:2016/807 sayılı ara kararı ile 2016 Mali Yılına ilişkin Kuşadası Belediyesi Bütçe Kararnamesinin 10'uncu, 13'üncü ve 14'üncü maddelerinin bütçe kararnamesinden çıkartılma gerekçelerinin ve Aydın Büyükşehir Belediyesi Bütçe Kararnamesi de dahil olmak üzere Büyükşehir bağılı İlçe Belediyeleri Bütçe Kararnameleri tasarılarında anılan hükümler veya benzer hükümlerin bulunup bulunmadığı ve bu hükümlerin Büyükşehir Belediye Meclisince çıkartılıp çıkartılmadığı hususlarının sorulduğu ve buna ilişkin bilgi ve belgelerin Aydın Büyükşehir Belediye Başkanlığından istenildiği, bu kararımız gereğince verilen bilgi ve belgelerden İncirliova Belediyesi 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinde de benzer hükümlerin bulunduğu ve bu hükümlerin de çıkartıldığı, bunun dışında diğer ilçe belediyeleri ve Aydın Büyükşehir bütçe kararnamelerinde benzer hükümlerin bulunmadığı, dolayısıyla Kuşadası Belediyesinin 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinde yapılan değışikliğin bütçe uygulamalarında birliğin sağlanmasına yönelik olduğu görülmüştür.

Kuşadası Belediyesi 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinde yer alan;

"Belediye Başkanı ve Belediye Başkan Vekilinin belediye işlerini takip için uçakla yurtiçi ve yurtdışına gitmesine müsaade verilmesine ilişkin 10'uncu maddenin kararnameden çıkartılmasına" ilişkin olarak; 6245 sayılı Harcırah Kanununun 27'nci maddesinde ve bu maddeye bağılı (1) sayılı cetvelde, görev unvanları ve aylık dereceleri itibariyle 1, 2 ve 3'üncü sıralarında gösterilenlerin uçakla seyahat edebileceği, diğerlerinin uçakla seyahati zorunlu hallere münhasır olmak ve dairelerince lüzum gösterilmesi veya tasvip olunması ile mümkün olacağı, aynı Kanunun 29'uncu maddesinde, yurtdışında sürekli ve geçici görev yolculuklarında, ekspres ve yataklı vagon ücreti dahil olmak üzere, tren, vapur veya uçak bilet bedelinin yol masrafı olarak ödeneceğinin düzenlendiği, ayrıca Mahalli İdareler Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 23'üncü maddesinin (a) bendinde de takip edilmesi gereken yolun dışında bir yoldan veya kullanılması gereken taşıt aracından başka bir araçla yolculuk yapılmasının zorunlu olduğu hallerde, yetkili makamdan alınacak onayın veya raporun ödeme belgesine eklenmesinin yeterli olacağına hüküm altına alındığı, dolayısıyla mevzuatta yer alan düzenlemelerin dışında bütçe kararnamesinde ayrıca bir düzenleme yapılmasına gerek bulunmadığı ve bu şekildeki bir düzenlemenin de anılan mevzuata uygun olmadığı,

"Devletçe aylık bağlanmayan 500 kişiye kadar muhtaç, fakir ve kimsesizlere aylık veya yıllık bir kere aceze yardımı olarak; aylık 150.00.-TL veya yılda bir kere toplu olarak ihtiyaç durumuna göre 1.800,00 TL yardım yapılacağına" ilişkin 13'üncü maddenin bütçe kararnamesinden çıkartılmasına ilişkin olarak; 5393 sayılı Belediye Kanununun 60'ıncı maddesinde, dar gelirli, yoksul, muhtaç ve kimsesizlere yardım yapmanın Belediyelerin giderleri arasında olduğu, yine aynı Kanunun 38'inci maddesinde de bütçeden yoksul ve muhtaçlar için ayrılan ödeneği kullanmanın Belediye Başkanının görev ve yetkileri arasında olduğu düzenlenmiş, bu ödeneğin kullanılması hususunda belediye başkanına görev ve yetki verilmiştir. Kanunla getirilen düzenlemelere ilave olarak bu görev ve yetkinin kullanılması hususunda bütçe kararnamesinde ayrıca düzenleme yapılmasına gerek bulunmadığı,

"5393 sayılı Belediye Kanununun 38'nci maddesinin (m) fıkrası uyarınca beldemiz halkından olup, 1'inci ve 8'inci sınıfa kadar (400) ilköğretim öğrencisine eğitim döneminde aylık 60,00-TL, 9'uncu ve 12'nci (250) lise öğrencisine 80,00-TL 150 Yükseköğretimde okuyan öğrencilere aylık 120,00-TL eğitim yardımı yapılmasına ve Belediye Başkanının yetkili kılınmasına" ilişkin 14'üncü maddenin bütçe kararnamesinden çıkartılmasına ilişkin olarak; 5393 sayılı Belediye Kanununun belediyelerin görev, yetki ve sorumluluklarının düzenlendiği Üçüncü Bölümde, belediyelerin öğrencilere eğitim yardımı yapabileceğine veya burs verebileceğine ilişkin bir görev, yetki ve sorumluluğunun bulunduğu yönelik bir düzenlemenin bulunmadığı, ayrıca 5102 sayılı Yükseköğretim Öğrencilerine Burs, Kredi Verilmesine İlişkin Kanunun 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında belediyelerin yükseköğretim öğrencilerine burs verebilmelerini sağlayan .. (belediyeler hariç).. ibaresinin Anayasa Mahkemesinin 20.11.2008 tarih ve E:2004/24, K:2008/165 sayılı kararı ile iptal etmesinden dolayı, belediyeler tarafından yükseköğretim öğrencilerine eğitim yardımı veya burs verilmesinin hukuken mümkün olmadığı,

Bu nedenlerle Kuşadası Belediyesinin 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinin 10'uncu, 13'üncü ve 14'üncü maddelerinin bütçe kararnamesinden çıkartılmak suretiyle kararnamenin kabul edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından anılan maddelerin çıkartılarak Kuşadası Belediyesinin 2016 Mali Yılı Bütçe Kararnamesinin kabul edilmesine ilişkin Aydın Büyükşehir Belediye Meclisinin 18.11.2015 tarih ve 505 sayılı kararına yapılan itirazın reddine, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 23.06.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

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

Esas No : 2015/1835

Karar No : 2016/222

**Anahtar Kelimeler :** Tebliğ Mazbatası, Tebliğ Memuru, İmza

**Özeti :** Tebliğ memurunun adı, soyadı, imzası bulunmayan tebliğ alındısının geçerli kabul edilemeyeceği hakkında.

**KARAR**

İçişleri Bakanlığının 21.10.2015 tarih ve E.21035 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanı ... ve Koceli İli, Körfez Belediye Başkanı ... hakkındaki şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 28.08.2015 tarih ve İNS:2015.41.724 sayılı kararı ve bu karara Körfez Cumhuriyet Başsavcılığının 08.09.2015 tarihli dilekçesiyle yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ...'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü:**

4483 sayılı Kanununun 9'uncu maddesinde, yetkili merciin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildireceği, itiraz süresinin tebliğden itibaren on gün olduğu hükümlerine yer verilmiş, Dairemizin yerleşik kararlarında da şikayetin işleme konulmamasına ilişkin yetkili merci kararlarına karşı yapılacak itirazlarda Kanununun 9'uncu maddesindeki usul ve süre benimsenmiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun "Tebliğ mazbatası" başlıklı 23'üncü maddesinde, tebliğin bir mazbata ile tevsik edileceği, bu mazbatanın: 1- Tebliği çıkaran merciin adını, 2- Tebliği isteyen tarafın adını, soyadını ve adresini, 3- Tebliğ olunacak şahsın adını, soyadını ve adresini, 4- Tebliğin mevzuunu, 5- Tebliğin kime yapıldığını ve tebliğ muhatabından başkasına yapılmış ise o kimsenin adını, soyadını, adresini ve 22'nci madde gereğince tebellüğe ehil olduğunu, 6- Tebliğin nerede ve ne zaman yapıldığını, 7- 21 inci maddedeki durumun tahaddüsü halinde bu hususlara mütaallik muamelenin yapıldığını, adreste bulunmama ve imtina için gösterilen

sebebi, 8- Tebligatın adres kayıt sistemindeki adrese yapılması durumunda buna ilişkin kaydı, 9- Tebliğ evrakı kime verilmiş ise onun imzası ile tebliğ memurunun adı, soyadı ve imzasını ihtiva etmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanı ... ve Körfez Belediye Başkanı ... hakkındaki şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 28.08.2015 tarih ve İNS:2015.41.724 sayılı kararının Körfez Cumhuriyet Başsavcılığına tebliğine ilişkin bu dosyada bulunan alındı belgesinin, yukarıda belirtildiği şekilde usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir belge olmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle, İçişleri Bakanının 28.08.2015 tarih ve İNS:2015.41.72 sayılı kararının Körfez Cumhuriyet Başsavcılığına 7201 sayılı Tebliğat Kanununa uygun olarak tebliğ edildiğini gösterir bilgi ve belgeler eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 24.02.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Birinci Daire**

Esas No : 2016/46

Karar No : 2016/387

**Anahtar Kelimeler :** Haciz, Genel Hükümler,  
2547 Sayılı Kanunun 53'üncü Maddesi

**Özeti :** İcra dairesince gönderilen haciz müzekkeresinin gereğini yapmama eyleminin 2547 sayılı Kanunun 53'üncü maddesi uyarınca soruşturulamayacağı, bu eylemin genel hükümler gereğince soruşturulması gerektiği hakkında.

**KARAR**

**Şüpheliler :**

- 1- ... - Harran Üniversitesi Suruç Meslek Yüksekokulu Müdürü
- 2- ... - Aynı yerde Sekreter
- 3- ... - Aynı yerde Sekreter
- 4- ... - Aynı yerde Şube Müdürü
- 5- ... - Aynı yerde Bilgisayar İşletmeni
- 6- ... - Aynı yerde Tahakkuk Memuru

**Suçları :** Öğretim Görevlisi ...'nın, ...'a olan borcu nedeniyle Ankara 8. İcra Müdürlüğünün 2008/846 esas sayılı dosyası kapsamında adı geçenin aylık ve ikramiyelerine haciz konulması istemiyle Meslek Yüksekokuluna gönderilen haciz müzekkerelerinin gereğini yapmamak.

**Suç Tarihi :** 2010 - 2014 Yılları arası

**İncelenen Karar :** Harran Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun tarihsiz ve sayısız men-i muhakeme kararı

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

**İnceleme Nedeni :** Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine

Harran Üniversitesi Rektörlüğünün 17.12.2015 tarih ve 665 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ...'in açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 357'nci maddesinde, "İcra dairesince kanuna göre yapılan tebliğ ve emirleri derhal yapmağa ve neticesini geciktirmeksizin icra dairesine bildirmeğe alakadarlar mecburdur. Makbul sebep haricinde tebliğ ve emirleri yapmayanlar hakkında ait olduğu dairece tahkikatı evveliyeye hacet kalmaksızın Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan doğruya takibat yapılır." hükmü yer almaktadır.

Şüphelilerin Ankara 8. İcra Müdürlüğünün 05.03.2010, 02.03.2011, 22.12.2011 ve 09.01.2013 tarih ve 2008/846 sayılı yazılarının gereğini yapmayarak 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 357'nci maddesine aykırı hareket ettikleri iddia edildiğinden ve yukarıda açıklanan hüküm uyarınca söz konusu eylem nedeniyle şüpheliler hakkında Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca doğrudan soruşturma yapılması gerektiği anlaşıldığından, şüphelilerin men-i muhakemelerine ilişkin Harran Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun tarihsiz ve sayısız kararının bozulmasına, dosyanın karar ekli olarak genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere görevli ve yetkili Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine, kararın birer örneğinin Harran Üniversitesi Rektörlüğü ile itiraz edenin vekiline gönderilmesine 24.03.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi



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

Esas No : 2016/335

Karar No : 2016/789

**Anahtar Kelimeler :** İdare Mahkemesi, Görevsizlik Kararı,  
Dosyanın İadesi

**Özeti :** İdare mahkemelerince görevsizlik kararı verilerek doğrudan Danıştay Birinci Dairesine dosya gönderilemeyeceği hakkında.

**KARAR**

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 16.10.2015 tarih ve E:2015/399, K:2015/1443 sayılı kararıyla gönderilen dosya ile Polis Başmüfettişleri ..., ..., ... ve ... haklarındaki şikayetin işleme konulmamasına ilişkin Emniyet Genel Müdürünün 20.12.2014 tarih ve 31382 sayılı kararının iptali istemine dair şikayetçi ... vekili Av. ...'in tarihsiz dilekçesi ve ekleri, Tetkik Hakimi ...'nın 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 Kanununun 3'üncü maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili merciler belirlenmiş, Kanunun 9'uncu maddesinde, yetkili merciin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceği hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... hakkında usul ve esaslara aykırı soruşturma yürüttükleri gerekçesiyle Polis Başmüfettişleri ..., ..., ... ve ... hakkında yapılan şikayet üzerine verilen Emniyet Genel Müdürünün 20.12.2014 tarih ve 31382 sayılı kararının iptali istemiyle şikayetçi vekili tarafından tarihsiz dilekçeyle Ankara 8. İdare Mahkemesine dava açıldığı, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 16.10.2015 tarih ve E:2015/399, K:2015/1443 sayılı kararıyla, ilgili mevzuat gereği dava konusu işleme karşı

Danıştay Birinci Dairesi nezdinde itirazın mümkün olduğu belirtilerek davanın görev yönünden reddine ve dosyanın itirazı incelemekle görevli Danıştay Birinci Dairesine gönderilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanununun 5'inci maddesinde, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davalarını çözümleyeceği belirtilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinde, idare işlemleri hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların iptal davaları olduğu, aynı Kanununun 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ise, Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince, idari yargının görevli olduğu konularda görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümlere göre Danıştayın idari dairesi olarak görev yapan Danıştay Birinci Dairesinin dava dairesi olmaması nedeniyle Danıştay dava dairelerinin veya idare mahkemelerinin, görev veya yetki yönünden reddettikleri iptal davalarında, yargısal görevi bulunmayan Danıştay Birinci Dairesini görevli ve yetkili merci olarak göstermek suretiyle dava dosyasını doğrudan Dairemize göndermesine yasal olanak bulunmadığı açıktır.

Olayda, şikayetçi vekilinin Ankara Nöbetçi İdare Mahkemesine hitaplı tarihsiz dilekçesinde, şikayetin işleme konulmamasına ya da soruşturma izni verilmemesine ilişkin bir karara itiraz edildiği yolunda bir ibare yer almadığı gibi anılan dilekçenin Danıştaya hitaben de yazılmadığı, bu dilekçenin Emniyet Genel Müdürünün 20.12.2014 tarih ve 31382 sayılı kararının iptali istemini içerdiği, bütün bu hususlara rağmen Ankara 8. İdare Mahkemesinin 16.10.2015 tarih ve 2015/399, K:2015/1443 sayılı kararıyla, yargısal görevi bulunmayan Dairemizle görev uyuşmazlığı çıkartılmasına yasal olanak bulunmadığı dikkate alınmadan, hangi yetkili merci kararına itiraz edildiği dahi belli olmayan dilekçedeki istemin incelenmesinde Dairemizin görevli olduğu belirtilerek dosyanın doğrudan Dairemize gönderildiği tespit edilmiştir.

Kaldı ki, Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan memur ve kamu görevlileri hakkında o

kuruluşun en üst idari amiri tarafından verilen kararlara yapılacak itirazları incelemek ve karara bağlamakla yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesinin yetkili ve görevli olduğu hususunun da Mahkemece dikkate alınmadığı görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, Dairemize hitaben yazılmayan, yetkili merci kararına itiraz edildiğine dair herhangi bir ifade içermeyen, iptal istemi içeren bu dava dilekçesinin söz konusu yetkili merci kararına itiraz dilekçesi olarak kabulünün mümkün olmadığı anlaşıldığından Dairemizce herhangi bir işlemin yapılmasına olanak bulunmayan dava dosyasının karar ekli olarak Ankara 8. İdare Mahkemesine iadesine 25.05.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY**

**Başkanlar Kurulu**

Esas No : 2015/246

Karar No : 2016/269

**Anahtar Kelimeler :** Yolluk, Kademe, Kadro ve Derece,  
Polis Memuru, Güvenlik Ataşesi,  
Koruma Görevlisi, Parasal Hak

**Özeti :** Davacının, 2003-2006 yılları arasında Atina Büyükelçiliğinde koruma görevlisi olarak görev yaptığı dönemde Devlet memurlarına verilen bir dereceden faydalandırılması ile atama tarihinde İçişleri Bakanlığında 4/3. derecede bulunmasına karşın Dışişleri Bakanlığınca kadro derecesinin 7/9 olarak belirlenmesi nedeniyle üç yıldır yolluk ve maaşlarında uğradığını öne sürdüğü maddi zararın tazmini istemiyle Dışişleri Bakanlığına yaptığı 12/07/2006 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Dışişleri Bakanlığına karşı açılan davada, Onbirinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... tarafından, Dışişleri Bakanlığına karşı açılan davada, Aydın 1. İdare Mahkemesince verilen 25/06/2014 tarih ve E:2012/1885, K:2013/641 sayılı karar düzeltme isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Beşinci ve Onaltıncı Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

**Gereği görüşülüp düşünüldü :**

Dava, polis memuru olan davacının, 2003-2006 yılları arasında Atina Büyükelçiliğinde koruma görevlisi olarak görev yaptığı dönemde devlet memurlarına verilen bir dereceden kendisinin de faydalandırılması ile atama tarihinde İçişleri Bakanlığında 4/3. derecede bulunmasına karşın Dışişleri Bakanlığınca kadro derecesinin 7/9 olarak belirlenmesi nedeniyle üç yıldır yolluk ve maaşlarında uğradığını öne sürdüğü maddi zararın tazmini istemiyle Dışişleri Bakanlığına yaptığı 12/07/2006 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 15/01/2016 tarih ve 2016/1 sayılı kararında, kamu görevlilerinin kademe ilerlemesi, derece yükselmesi, hizmet süresi, öğrenim durumu ve diğer intibak işleri ile parasal haklarına ilişkin işlerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onbirinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

6004 sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 10 uncu maddesinin dokuzuncu fıkrasında, koruma görevlilerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 8'inci ve ek 9'uncu maddelerine göre görevlendirildikleri yurtdışı teşkilatına ait bina ve konutların güvenliğinin sağlanması ile diplomatik misyon veya konsolosluk şefinin ve onun talimatı çerçevesinde diğer diplomatik misyon veya konsolosluk mensuplarının şahsi korunmalarından sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Kanunun ek 8'inci maddesinde, memurların, geçici görevlendirme yapmak isteyen kurumun talebi ve çalıştıkları kurumun izni ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında geçici süreli olarak görevlendirilebilecekleri, geçici süreli görevlendirilen memurların, geçici süreli olarak görevlendirildikleri kurumların mevzuatına uymakla yükümlü oldukları, yurtdışında görevlendirilen güvenlik görevlileri için geçici görevlendirme süresinin en çok iki yıl olduğu, gerekli görülmesi hâlinde bu sürenin bir katına kadar uzatılabileceği, geçici süreli görevlendirmenin, memurların göreviyle ilgili olmasının şart olduğu ve geçici süreli görevlendirmede memurun muvafakatinin aranacağı hükmü yer almıştır.

Olayda, polis memuru olan davacının misyon koruma görevlisi sınavlarında başarılı olması sonucu güvenlik ataşesi olarak göreve başladığı, devlet memurlarına verilen bir dereceden kendisinin de faydalandırılması ve Emniyet Genel Müdürlüğündeki kazanılmış hak derecelerinin altında bir dereceye atanması nedeniyle mali olarak uğradığını ileri sürdüğü zararının giderilmesi yolundaki başvurusunun dava konusu işlemlerle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın davacının derece yükselmesine ve koruma görevlisi olarak istihdam edildiği derece ve kademe nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen parasal kayba ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, kamu görevlilerinin derece yükselmesi ve parasal haklarına ilişkin işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlığın temyizden incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 15/01/2016 tarih ve 2016/1 sayılı kararı uyarınca Onbirinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 24/06/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Başkanlar Kurulu**

Esas No : 2015/303

Karar No : 2016/283

**Anahtar Kelimeler :** Kentsel Dönüşüm Projesi,  
Konut Kura ve Teslim Uygulaması

**Özeti :** Ankara İli, Keçiören İlçesi, Şenyuva Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda hissedar olan davacının, Kuzey Kent Ankara Girişi Kentsel Dönüşüm Projesi kapsamında kura ve konut teslim uygulamasından faydalanmak istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Onuncu Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Ankara 13. İdare Mahkemesince verilen 27/07/2011 tarih ve E:2010/1855, K:2011/1175 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Altıncı ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

**Gereği görüşülüp düşünüldü :**

Dava, Ankara İli, Keçiören İlçesi, Şenyuva Mahallesi, ... ada ... parsel sayılı taşınmazda hissedar olan davacının, Kuzey Kent Ankara Girişi Kentsel Dönüşüm Projesi kapsamında kura ve konut teslim uygulamasından faydalanmak istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 15/01/2016 tarih ve 2016/1 sayılı kararında; vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ve temyiz başvurularının Onuncu Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Olayda, kentsel dönüşüm projesi alanında hisse sahibi olan davacının, proje kapsamında kura ve konut teslim uygulamasından faydalanmak istemiyle yaptığı başvurunun, Belediyece imzalanmış ve onaylanmış bir sözleşmesi bulunmadığından bahisle reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın kentsel dönüşüm

projesi kapsamında kura ve konut teslim uygulamasından kaynaklandığı ve diğer dava dairelerinin görevinde yer almadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 15/01/2016 tarih ve 2016/1 sayılı kararı uyarınca Onuncu Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 24/06/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Başkanlar Kurulu**

Esas No : 2015/281

Karar No : 2016/288

**Anahtar Kelimeler :** Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi,  
İş Güvenliği Uzmanlığı Belge Yükseltme  
Sınavı, Soru Kitapçığı, Cevap Anahtarı, İlan

**Özeti :** Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezince 24/05/2014 tarihinde yapılan A Sınıfı İş Güvenliği Uzmanlığı Belge Yükseltme Sınavında bazı soruların hatalı olduğundan bahisle soru kitapçığı ve cevap anahtarının ilan edilmesine yönelik yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığına karşı açılan davada, Sekizinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... tarafından, Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığına karşı açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 09/01/2015 tarih ve E:2014/1551, K:2015/27 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

**Gereği görüşülüp düşünüldü :**

Dava, Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezince 24/05/2014 tarihinde yapılan A Sınıfı İş Güvenliği Uzmanlığı Belge Yükseltme Sınavında bazı soruların hatalı olduğundan bahisle soru kitapçığı ve cevap anahtarının ilan edilmesine yönelik yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 15/01/2016 tarih ve 2016/1 sayılı kararında, yüksek öğretim mevzuatından (öğretim elemanlarının göreve son verme, disiplin ve özlük işleri dâhil) kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının, bu Kanunla ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğine, idari ve mali özerkliğe sahip, Yükseköğretim Kurulu ile ilgili, merkezi Ankara'da bulunan özel bütçeli bir kuruluş olduğu, 9'uncu maddesinin ikinci fıkrasında ise, sorular ve cevapların, yapılan sınav sona erdikten sonra Yönetim Kurulu kararına istinaden açıklanabileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, uyumsuzluğun Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezince 24/05/2014 tarihinde yapılan A Sınıfı İş Güvenliği Uzmanlığı Belge Yükseltme Sınavında bazı soruların hatalı olduğundan bahisle soru kitapçığı ve cevap anahtarının ilan edilmesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemde doğduğu, davalı idarenin savunmasından işlemin gerekçesinin 6114 sayılı Kanununun 9'uncu maddesinin ikinci fıkrasına dayandırıldığı, Yükseköğretim Kurulunun ilgili kuruluşu olan Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının kuruluş ve görevlerine ilişkin 6114 sayılı Kanununun yüksek öğretim mevzuatı olarak değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, yüksek öğretim mevzuatından kaynaklanan uyumsuzluğun temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 15/01/2016 tarih ve 2016/1 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 24/06/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.



**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Başkanlar Kurulu**

Esas No : 2015/323

Karar No : 2016/294

**Anahtar Kelimeler :** Akaryakıt ve LPG İkmal İstasyonu,  
Asgari Güvenlik Mesafelerini İhlal,  
Dış Hekimliği Fakültesi,  
Akaryakıt Faaliyetlerine Son Verilmesi

**Özeti :** Davacı şirket tarafından işletilen akaryakıt ve LPG ikmal istasyonu yakınına açılan Kırıkkale Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi binasının, asgari emniyet mesafelerini ihlal ettiğinden bahisle faaliyetine son verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 12/11/2010 tarih ve 807 sayılı Dış Hekimliği Fakültesi Dekanlığı işleminin iptali istemiyle Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğüne karşı açılan davada, Onuncu Dairenin görevli olduğu hakkında.

... Petrol Sanayi Ticaret Limited Şirketi vekili Av. ... tarafından, Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğüne karşı açılan davada, Kırıkkale İdare Mahkemesince verilen 30/06/2011 tarih ve E:2010/610, K:2011/404 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Onüçüncü, Onbeşinci ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

**Gereği görüşülüp düşünüldü:**

Dokuzuncu Daire Başkanı ... ve Onuncu Daire Başkanı ...'in, "Kamuya ait hastanenin bir akaryakıt istasyonu yakınına açılıp açılmayacağına veyahut hangi mesafeler gözetilerek açılabilmesine ilişkin olan ve sağlık mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü görevi Danıştay Onbeşinci Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oylarına karşı,

Dava, davacı şirket tarafından işletilen akaryakıt ve LPG ikmal istasyonu yakınına açılan Kırıkkale Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi binasının, asgari emniyet mesafelerini ihlal ettiğinden bahisle faaliyetine son verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 12/11/2010 tarih ve 807 sayılı Dış Hekimliği Fakültesi Dekanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 15/01/2016 tarih ve 2016/1 sayılı kararında; vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ve temyiz başvurularının Onuncu Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Olayda, 2002 yılından itibaren faaliyette bulunan davacı şirkete ait akaryakıt istasyonunun yakınına 2010 yılında Kırıkkale Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesinin açıldığı, davacı tarafından hem eğitim ve öğretim hem de tedavi hizmetleri veren Fakülte hizmet binasının akaryakıt istasyonuna olan asari güvenlik mesafelerini ihlal ettiğinden bahisle faaliyetine son verilmesi istemiyle davalı idareye başvurulduğu, talebin dava konusu işlemlerle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın Fakülte hizmet binası için asgari güvenlik mesafelerine uyma zorunluluğu bulunup bulunmadığına ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 15/01/2016 tarih ve 2016/1 sayılı kararı uyarınca Onuncu Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 24/06/2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

## — • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2014/4409

Karar No : 2016/208

**Anahtar Kelimeler :** Kamulaştırma Bilirkişiliği, Yapı Denetim Kuruluşunda Görev Yapan Denetçi Mimar-Mühendis, Yapı Denetim Firmasında Görev Yapmanın Kamulaştırma Bilirkişiliği ile Bağdaşıp Bağdaşmadığı

**Özeti :** 1- 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca, yapı denetim kuruluşunda görev yapan denetçi mimar ve mühendisler, bu faaliyetleri süresince mesleklerine yönelik başka bir faaliyette bulunamayacakları gibi, inşaat işleri ile ilgili ticari bir faaliyet yapmalarının da söz konusu olamayacağı; ancak, bu yasaklamanın 4708 sayılı Yasa'nın amacı ile örtüşen faaliyetler konusunda uygulanması gerektiği.

2- Bu durumda, kamulaştırmaya konu gayrimenkul veya hakkın değerinin belirlenmesi için uzmanlık ve teknik bilgi sağlamak amacıyla yargı yerlerinde başvuru kamulaştırma bilirkişiliğinin ise, 4708 sayılı Yasanın amacı çerçevesinde yürütülen iş ve işlemler ile örtüşen bir mesleki faaliyet olduğundan söz edilemeyeceğinden, davacının kamulaştırma bilirkişiliği listesinde ismine yer verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı.

**Temyiz Eden (Davalı) :** TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** ...

**İstemin Özeti:** Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 28/01/2014 günlü, E:2014/127, K:2014/68 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : ...

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

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, inşaat mühendisi olarak faaliyet yürüten davacının, kamulaştırma alanında bilirkişilik yapabilmesini teminen oluşturulan listede ismine yer verilmesi yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin 18/02/2008 günlü, 35.01499 sayılı işlemin iptali ve maddi kayıplarının geriye dönük olarak giderilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 10/12/2009 günlü, E:2008/1585, K:2009/1516 sayılı kararıyla; davacının başvurusunun, dava konusu işlemle yapı denetçiliği işi ile uğraşan bir şirkette çalıştığı belirtilerek reddedildiği, 4708 sayılı Kanunun düzenlediği alanın, yapı denetim kuruluşlarının faaliyeti ve bu denetim faaliyetinin gerekliliğine ilişkin olduğu, bu denetimin etkinliğinin sağlanabilmesini teminen yapı denetçilerinin (denetçi, mühendis, mimar...) aynı alanda hem denetim yapmaları hem de ticari faaliyet yürütmelerinin yasaklandığı, bu sınır çizilirken de yasaklanan faaliyetlerin münhasıran mesleki ve inşaat işleri ile ilgili olduğunun Kanunda açık biçimde ifade edildiği, bu durumda kamulaştırma bilirkişiliğine ilişkin mevzuatta sayılan diğer şartları da taşıdığına tespiti halinde davacının başvurusunun kabul edilmesi gerekmekte iken, konuyla doğrudan ilgili olmayan bir kanun hükmünün (4708 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddelerinin) yanlış yorumlanmak suretiyle salt aynı il sınırları içerisinde yapı denetçiliği işi ile uğraşan bir şirkette çalıştığından bahisle başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar Danıştay Altıncı Dairesinin 20/06/2013 günlü, E:2010/5341, K:2013/4354 sayılı kararıyla; 4708 sayılı Yasanın 3. maddesinin 5. fıkrasının yapı denetim kuruluşunda çalışan denetçi mimar ve mühendislerin denetim kuruluşunda çalıştıkları sürece mesleki ve inşaat işleri ile ilgili ticari faaliyette bulunmalarına imkan vermediği, kamulaştırma bilirkişiliğinin de, mesleki bir faaliyet olduğu, sunulan hizmet karşılığında da bir ücret alındığı, bunun da ticari faaliyet dışında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu durumda, davacının bir yapı denetim şirketinde inşaat mühendisi olarak faaliyette bulunması nedeniyle kamulaştırma bilirkişilik listesinde adına yer verilmemesine ilişkin dava konusu işlemde

hukuka aykırılık bulunmadığı, diğer taraftan, davacının maddi kayıplarının geriye dönük olarak giderilmesi istemine ilişkin olarak da dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesince, bozma kararının davacının, kamulaştırma alanında bilirkişilik yapabilmesini teminen oluşturulan listede ismine yer verilmesi yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme yönelik kısmına uyulmayarak işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davalı idare, Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 28/01/2014 günlü, E:2014/127, K:2014/68 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 15. maddesinde "Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı meslek odalarının her biri tarafından, üyelerinin oturdukları yer göz önünde bulundurularak; illerden nüfusu beşyüzbinin altında olanlar için yirmibeş ila elli, nüfusu beşyüzbin ile birmilyon arasında olanlar için elli ila yüz, nüfusu birmilyon ile üçmilyon arasında olanlar için yüz ila yüzelli, nüfusu üçmilyonun üzerinde olanlar için yüzelli ila üçyüzelli bilirkişi ve ayrıca il merkezleri için il idare kurulları ve ilçeler için ilçe idare kurulları tarafından, bu bölgelerde oturan ve mühendis veya mimar olan taşınmaz mal sahipleri veya kiracılar arasından nüfusa göre belirlenen bilirkişi sayılarının en az üçte biri kadar bilirkişi, her yıl ocak ayının ilk haftasında seçilerek isim ve adreslerini belirten listeler valiliklere verilir. Bilirkişi olarak görev yapacakların nitelikleri ve çalışma esasları, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığının birlikte hazırlayacakları bir yönetmelikle belirlenir.

Valilikçe onanan listelerden, odalar tarafından seçilenler il merkezi ve ilçelerdeki asliye hukuk mahkemelerine, idare kurulları tarafından seçilenler de seçildikleri yerin asliye hukuk mahkemelerine bildirilir." hükmü yer almaktadır.

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanununun 2. maddesinde yapı denetim kuruluşlarının görevleri sayılırken "Bu kanun kapsamına giren her türlü yapı; Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile çalışan ve münhasıran yapı denetimi ile uğraşan tüzel kişiliğe sahip yapı denetim kuruluşlarının denetimine tabidir." kuralına, 3. maddesinin (5.) fıkrasında ise "Yapı denetim kuruluşu denetim faaliyeti dışında başka ticari faaliyette bulunamaz. Bu kuruluşun denetçi mimar ve mühendislerinin, denetim faaliyeti süresince başkaca mesleki ve inşaat işleri ile ilgili ticari faaliyette bulunmaları yasaktır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının inşaat mühendisi olduğu, İzmir İlinde faaliyet gösteren bir yapı denetim şirketinde görev yaptığı, kamulaştırma alanında bilirkişilik yapabilmek amacıyla düzenlenen kurs ve seminerlere katıldığı ve buna ilişkin yetki belgesini aldığı, İnşaat Mühendisleri Odası İzmir Şubesi'ne başvurarak kamulaştırma bilirkişiliği listesinde ismine yer verilmesini istediği, bu istemin davacının yapı denetim firmasında görev yaptığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun yukarıda yer verilen hükümleri uyarınca, yapı denetim kuruluşunda görev yapan denetçi mimar ve mühendisler, bu faaliyetleri süresince mesleklerine yönelik başka bir faaliyette bulunamayacakları gibi inşaat işleri ile ilgili ticari bir faaliyet yapmalarının da söz konusu olamayacağı kuşkusuzdur.

Uyuşmazlıkta, kamulaştırma bilirkişiliğinin bu Kanun ile yasaklanan mesleki ya da ticari bir faaliyet kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kamulaştırma bilirkişisi, yargılama süreci içerisinde adaletin teminini sağlamak üzere uzmanlığından istifade edilen ve bu doğrultuda etkin bir yargılamanın sağlanmasına katkı sağlayan, kamulaştırmaya konu gayrimenkul veya hakkın değerinin belirlenmesi hususunda uzmanlığa ve teknik bilgiye sahip kişi olup; yaptığı faaliyetin niteliği itibariyle ticari olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Öte yandan, bilirkişinin bu faaliyeti süresince sarf ettiği emek ve masrafın karşılığı olarak kendisine ücret ödenmesinin, bilirkişilik faaliyetinin niteliğini ticari hale getirmeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, Kanunda belirtilen mesleki faaliyet ibaresinin hangi hususları kapsadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Yapı Denetimi Hakkında Kanun ile can ve mal güvenliğini teminen, imar planına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamak amaçlanmakta olup bu doğrultuda Kanunun 3. maddesinin 5. fıkrasında öngörülen yapı denetim kuruluşunda görev yapan yapı denetçi mimar ve mühendislerin, bu faaliyetleri süresince mesleklerine yönelik başka bir faaliyette bulunamayacaklarına ilişkin yasaklamanın, bu Kanunun amacı ile örtüşen faaliyetler için uygulanması gerektiği kuşkusuzdur.

Kamulaştırmaya konu gayrimenkul veya hakkın değerinin belirlenmesi hususunda uzmanlık ve teknik bilgi sağlamak amacıyla yargı yerlerince başvuru kamulaştırma bilirkişiliğinin ise Yapı Denetimi

Hakkında Kanunun amacı çerçevesinde yürütülen iş ve işlemler ile örtüşen bir mesleki faaliyet olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacının yapı denetim firmasında görev yaptığından bahisle, kamulaştırma alanında bilirkişilik yapabilmesini teminen oluşturulan listede ismine yer verilmesi yolunda yaptığı başvurunun reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 28/01/2014 günlü, E:2014/127, K:2014/68 sayılı ısrar kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 10/02/2016 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

### KARŞI OY

Dava, inşaat mühendisi olarak faaliyet yürüten davacının, kamulaştırma alanında bilirkişilik yapabilmesini teminen oluşturulan listede ismine yer verilmesi yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin 18/02/2008 günlü, 35.01499 sayılı işlemin iptali ve maddi kayıplarının geriye dönük olarak giderilmesi istemiyle açılmıştır.

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun 2. maddesinde yapı denetim kuruluşlarının görevleri sayılırken "Bu kanun kapsamına giren her türlü yapı; Bakanlıktan aldığı izin belgesi ile çalışan ve münhasıran yapı denetimi ile uğraşan tüzel kişiliğe sahip yapı denetim kuruluşlarının denetimine tabidir." kuralına, 3. maddesinin (5.) fıkrasında ise " Yapı denetim kuruluşu denetim faaliyeti dışında başka ticari faaliyette bulunamaz. Bu kuruluşun denetçi mimar ve mühendislerinin, denetim faaliyeti süresince başkaca mesleki ve inşaat işleri ile ilgili ticari faaliyette bulunmaları yasaktır." kuralına yer verilmiştir.

4708 sayılı Kanunun 3. maddesinin gerekçesinde, söz konusu madde ile, yapı denetim kuruluşlarının yapı sahibi ile ilgili idareye karşı sorumlulukları, sorumluluğun kapsamı ile sorumlu olacakları durumların düzenlendiği ve sorumluluklara ilişkin zamanaşımı sürelerinin belirlendiği, ayrıca, denetimin sağlıklı bir şekilde yapılmasını teminen bu kuruluşlar ile imza yetkisine sahip denetçi mimar ve mühendislerin yapamayacakları işlerin açıklandığı belirtilmektedir.

Yukarıda yer verilen Kanun maddeleri ile madde gerekçesinin birlikte değerlendirilmesinden, yapı denetim kuruluşunda görev yapan denetçi mimar ve mühendislerin, bu faaliyetleri süresince mesleklerine yönelik başka bir faaliyette bulunamayacakları ve inşaat işleri ile ilgili ticari

bir faaliyet yapamayacakları açık olup mevzuatta hangi mesleki faaliyetlerin yapıp yapılamayacağı hususunda da herhangi bir ayrıma gidilmemiştir.

Bu itibarla, 4708 sayılı Yapı Denetim Kanunu uyarınca yapı denetim firmalarında görev yapan mimar ve mühendislerin bu faaliyetleri dışında herhangi mesleki bir faaliyette bulunmaları söz konusu olamayacağından, bir yapı denetim firmasında inşaat mühendisi denetim sorumlusu olarak görev yapan davacının mesleki bir faaliyet olan kamulaştırma bilirkişiliğine yönelik listede ismine yer verilmesi talebiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İdare mahkemesi ısrar kararının yukarıda yer verilen gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına karşıyız.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**İdari Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2014/2243

Karar No : 2016/300

**Anahtar Kelimeler :** Yapı Tatil Tutanağının Düzenlenmemesi, Yıkım Kararı Bulunmaksızın Yapının Tahliyesine Karar Verilmesi, Ruhsata Aykırı veya Ruhsatsız Yapılan Yapının Yıkılması

**Özeti :** Uyuşmazlıkta, 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesinde aranan şartlara uygun olarak alınmış bir yıkım kararından söz edilemeyeceğinden, uyuşmazlık konusu yapıların boşaltılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü

**Vekili** : Hukuk Müşaviri Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Sivas İl Özel İdaresi

**Vekili** : Av ...

**İstem Özet:** Sivas İdare Mahkemesi'nin 03/04/2014 günlü, E:2014/522, K:2014/454 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

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



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

**Danıştay Tetkik Hakimi : ...**

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

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; Sivas İli, Yıldızeli İlçesi, Kalın Beldesi, ... sayılı parsel üzerinde bulunan ruhsatsız yapıların 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinin uygulanabilmesi için boşaltılmasına ilişkin Kalın Belediye Başkanlığı'nın 15.09.2011 günlü, 173 sayılı işlemi ile bu işleme yapılan itirazın yanıt verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesi'nin 13/12/2012 günlü, E:2012/82, K:2012/1334 sayılı kararıyla; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak yapılar için kural olarak plan ve mevzuat hükümlerine aykırı olmamak ve projelerdeki sorumluluk kendilerine ait olmak şartıyla avan projeye göre ruhsat alınmasının zorunlu olduğu, Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 37. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen ruhsat istisnasından yararlanabilmek için, yapının enerji, sulama, tabii kaynaklar, ulaştırma ve benzeri hizmetler ile ilgili olması gerektiği, uyuşmazlığa konu alanda davacı idare tarafından inşa edilen yapıların ruhsat alınmaksızın yapıldığı, mevcut yapılar içerisinde depo, ambar ve Yönetmeliğin 37. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen istisnadan yararlanması mümkün olmayan dinlenme tesislerinin bulunduğu, bu yapılardan sadece dinlenme tesislerinin mühürlendiği, mühürlenmiş apart tipi evlerin davacı idare tarafından sosyal tesis olarak işletildiği ve vergi mükellefiyeti tesis edildiği, bu durumda, istisna kapsamına dahil edilerek ruhsatsız yapılması mümkün olmayan dinlenme tesislerinin, 3194 sayılı Kanunun 32. maddesi uyarınca işlem yapılacağından boşaltılmasına ilişkin davalı idarenin 15/09/2011 günlü, 173 sayılı işlemi ile bu işleme karşı 24/10/2011 günlü itirazın zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin 27/09/2013 günlü, E:2013/2354, K:2013/6446 sayılı kararıyla; davacı idare tarafından Sivas Belediyesine 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 26.

maddesine uygun olarak ruhsat başvurusunda bulunulduğu halde başvurunun neticelendirilmediği gibi 3194 sayılı Kanunun 32. maddesi uyarınca yıkım konusunda karar verme yetkisinin belediye encümenine ait olması nedeniyle belediye başkanlığı tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden de hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak, davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Sivas İdare Mahkemesi'nin 03/04/2014 günlü, E:2014/522, K:2014/454 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde; "Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulca tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebliğatin bir nüshası da muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonucunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir. Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir. Ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Maliye Bakanlığı tarafından depo, ambar ve dinlenme tesisi yapılmak üzere davacı MTA Genel Müdürlüğü'ne tahsis edilen ve 1987 yılında Sivas Belediyesi mücavir alan sınırları içinde bulunan Sivas İli, Yıldızeli Mumcu Çiftliği Köyü, Çermik Altı Mevkii, ... parsel sayılı (yeni ... parsel) taşınmazda inşa edilecek malzeme ambarları, eğitim ve dinlenme tesisleri ile ilgili olarak, davacı idare tarafından 30/11/1987 günlü ruhsat başvurusunda bulunulduğu, Sivas Belediye Encümeni'nin 01/12/1987 günlü, 3006 sayılı kararı ile bu talebin incelenmesi amacıyla komisyon oluşturulduğu, ancak, konu ile ilgili herhangi bir karar verilmediği, 16/08/1993 günlü, 1896 sayılı yazı ile yeniden Sivas Belediyesi'ne başvurularak 1987 yılında yapılan talep hakkında herhangi bir işlem tesis edilmediği belirtilerek, anılan yer için mevzii imar

planı yapılmasının istendiği, Sivas Belediye Başkanlığı'nın 20/08/1993 günlü, 1949 sayılı yazısı ile anılan yerde bulunan sıcak çermik ve çevresi için daha geniş kapsamlı bir planlama çalışması düşünüldüğü belirtilerek talebin reddedildiği, 1999 yılında işleme konu taşınmazın Kalın Belediyesi sınırları içinde kaldığı, Kalın Belediye Başkanlığı'nca 15/09/2011 günlü, 173 sayılı dava konusu işlem ile, belirtilen yerde bulunan taşınmazlar hakkında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca işlem tesis edileceğinden bahisle, tesislerde konaklayanlar olduğu için 23/09/2011 tarihine kadar binaların boşaltılmasının istenildiği, davacı idare tarafından 21/10/2011 günlü başvuru ile davalı idareye itiraz edildiği, itirazın zımnen reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

3194 sayılı Kanun'un yukarıda anılan 32. maddesinin açık hükmü karşısında; ruhsatsız veya ruhsat ve eki projesine aykırı yapı, tadilat ve imalatların yapıldığının ilgili idarece öğrenilmesi üzerine, ilgili idarenin fen elemanlarınca somut ve ayrıntılı biçimde o andaki inşaat durumunun yapı tatil tutanağı ile tespit edildikten sonra yapının mühürlenerek inşaatın durdurulması, düzenlenen yapı tatil tutanağının yapı yerine asılması, yapı tatil tutanağına ilişkin tebligatın bir nüshasının muhtara bırakılması, tebliğ tarihinden itibaren bir (1) ayı geçmemek üzere yapı sahibine yapısını ruhsata uygun hale getirmesi veya ruhsat alması için süre tanınması, tanınan süre içerisinde ruhsat alınmadığının veya ruhsata aykırılığın giderilmediğinin yapılan inceleme sonucunda anlaşılması halinde ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan yapının ilgili belediye encümeni veya il encümeni kararı ile yıkımına karar verilmesi, yıkım kararının uygulanabilmesi amacıyla da yapının boşaltılmasına ilişkin kararın alınması gerektiği kuşkusuzdur.

Oysa, uyuşmazlık konusu olayda, bu süreç tersinden işletilmiş ve önce yapıların tahliyesine ilişkin dava konusu işlem tesis edilmiştir. Davacı idarece inşa edilmiş olan yapıların imar durumunun tespitine ilişkin yapı tatil tutanağı düzenlenmediği gibi söz konusu yapılar hakkında alınmış bir yıkım kararı da bulunmamaktadır. Kaldı ki dava konusu işlemde sonra 23/09/2011 tarihinde söz konusu yapılar hakkında yapı tatil tutanağı düzenlenmiştir.

Bu durumda; Kanunun aradığı şartlar yerine getirildikten sonra alınmış bir yıkım kararı bulunmaksızın, uyuşmazlık konusu yapıların boşaltılmasına ilişkin tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüne, Sivas İdare Mahkemesi'nin 03/04/2014 günlü, E:2014/522, K:2014/454 sayılı ısrar kararının bozulmasına, kullanılmayan 41,50- TL yürütmenin durdurulması harcının istenilmesi halinde davacıya iadesine, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17/02/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**İdari Dava Daireleri Kurulu**

Esas No : 2015/547

Karar No : 2016/417

**Anahtar Kelimeler :** Manevi Tazminat, Müteselsil Sorumluluk, Manevi Tazminat Konusunda Müteselsil Sorumluluk

**Özeti :1-** Davacının babasının trafik kazasında ölümü nedeniyle oluşan zararın tazmini istemiyle adli yargı yerinde açılan dava sonucunda, bilirkişi incelemesiyle tespit edilen tazminat tutarının tamamının kazaya karışan davalılardan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmesi karşısında, olayda Karayolları Genel Müdürlüğü'nün de kusurlu bulunduğundan bahisle aynı zarar kalemi nedeniyle idari yargı yerinde açılan davada, anılan idare aleyhine maddi tazminata hükmedilmesine olanak bulunmadığı.

**2-** Öte yandan, manevi tazminat konusunda müteselsil sorumluluk söz konusu olmadığından, adli yargı yerinde manevi tazminata hükmedilmiş olmasına bakılmaksızın, idarenin kusurundan dolayı duyulan elem ve ıstırabın karşılığı olarak manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği.

**Temyiz Eden (Davacı) :** ...

**Vekili** : Av. ...

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

**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti :** İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 20/10/2014 günlü, E:2014/2109, K:2014/1731 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** İstanbul 6. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçelerinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi : ...**

**Düşüncesi :** İdari rejimin benimsendiği ülkelerde, idarenin işlem ve eylemleri nedeniyle açılan tam yargı davalarının idari yargı yerlerince çözümleneceğinde kuşku bulunmamaktadır. Bunun en önemli nedenlerinden biri de idarenin kamu gücü kullanarak tesis ettiği işlemlerin hukukilik denetiminin bu şekilde etkin biçimde yapılarak Hukuk devletinin sağlanmasıdır.

Sorumluluk hukukunda, gerek doğrudan dava açılması, gerek rücu mekanizmasının işletilmesi yoluyla olsun, zarar verenin, verdiği zarara katlanması esası hakimdir. İdari işlem ve eylemlerden doğan zararın oluşumunda idareye atfedilebilir bir kusur olup olmadığı, kamu hukuku kurallarına aykırı işlem veya eylemin bulunup bulunmadığı gibi tam yargı davalarının niteliği gereği yapılması gereken irdeleme, idari yargı yerlerince yapılabileceğinden, adli yargıda zararın tamamının ödenmesinden müteselsilen sorumlu olan gerçek veya tüzel kişilerin kendi kusur ve sorumluluğu oranında idareye rücu edebilmesinin yolu, ancak, idarenin bundan sorumlu olduğuna ilişkin idari yargıda verilmiş bir mahkeme kararının varlığına bağlıdır. Aksi halde, adli yargıda açılacak bir rücu davasında, idarenin olayda sorumluluğu bulunup bulunmadığının hukuki irdelemesini yapma görevi, adli yargı yerine ait olur ki, bu durum, hem Anayasaya hem de 2577 sayılı Yasaya aykırı olur.

Diğer taraftan, bir olay nedeniyle oluşan zararın birden fazla gerçek veya tüzel kişiden tazmini halinde mükerrer tahsilat yapılamayacağı da tartışmasıdır.

Dolayısıyla, bakılan uyuşmazlıkta, davanın maddi tazminata ilişkin kısmının doğrudan reddi yerine, öncelikle davalı idarenin sorumluluğu irdelenmeli ve olayda idarenin sorumluluğu var ise, tutarında belirtilmek suretiyle, bu durum idari yargı yerince karara bağlanmalıdır.

Bu çerçevede, idarenin sorumluluğu yolunda bir bilirkişi raporunun bulunması, bu raporun idari yargı yerince hükme esas alınabilecek nitelikte olup olmadığı veya diğer sorumluluk şartları yönünden irdelemenin tam

olarak yapılmamış olması nedeniyle idarenin tazmin sorumluluğu açısından tek başına yeterli olamaz.

Her ne kadar, olayda anılan zararın adli yargı yerince tazminine karar verilmiş ise de, bu zararın tahsil edilememiş olması halinde, hem zarar gören zararını tazmin edemeyecek hem de idare hukuka aykırı şekilde verdiği zararı ödemekten imtina etmiş olacak; böylece, hak arama özgürlüğü ihlal edilmiş olacaktır.

Başka şekilde ifade etmek gerekirse, tek başına adli yargı yerince zararın tazminine karar verilmiş olması, tahsil aşamasıyla ilgili olan mükerrer ödeme yapılmasını zorunlu kılmayacağından, idarenin sorumluluğu irdelenmeksizin verilen kararın maddi tazminata ilişkin kısmı ile yine idarenin sorumluluğuyla doğrudan ilgili olan manevi tazminata ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, davacının babasının trafik kazasında ölümünde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle, uğranıldığı ileri sürülen zarar karşılığı 9.500,00-TL maddi, 10.000,00-TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 28/01/2008 günlü, E:2006/836, K:2008/30 sayılı kararıyla; davacıya velayeten annesi ... tarafından, trafik kazasına karışan araç sürücüsü, araç sahibi, Karayolları Genel Müdürlüğü, ... İnşaat ve ... A.Ş.'ye karşı adli yargıda toplam 19.500,00-TL tazminat ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda; Şile Asliye Hukuk Mahkemesince, bilirkişi incelemesi yaptırılarak hesaplanan 7.573,42-TL destekten yoksun kalma tazminatı ile 4.000,00-TL manevi tazminatın kazaya karışan davalılar ... ve ...'dan alınarak davacıya ödenmesine, Karayolları Genel Müdürlüğü hakkındaki davanın ise görev yönünden reddine karar verildiği; davacının uğradığı zararın karşılanmasına yönelik bir karar bulunması karşısında, tazminata yönelik dava hakkında verilmiş görev ret kararı üzerine, aynı tazminat miktarının farklı bir hasımla idari yargıda yeniden dava konusu edilmesine hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Bu karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 16/04/2012 günlü, E:2008/8005, K:2012/1494 sayılı kararıyla; İdare Mahkemesince, öncelikle, Şile Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava dosyasının getirilmesi suretiyle, anılan Mahkemece zarar miktarının tamamı üzerinden mi, yoksa

... 'un kusuruna isabet eden kısım üzerinden mi destekten yoksun kalma tazminatına hükmedildiğinin tespit edilmesi, zarar miktarının tamamı üzerinden hüküm kurulmadığının tespit edilmesi halinde, davalı idarenin kusuruna isabet eden kısım yönünden tazminata hükmedilmesi gerektiği; ayrıca zarar miktarının tamamı üzerinden hüküm kurulduğunun tespit edilmesi halinde ise, söz konusu miktarın tahsil edilip edilmediğinin araştırılması; tahsil edilmemişse davalı idarenin kusuru oranında tazminata hükmedilmesi, ancak tahsil edilmişse davanın reddine karar verilmesi gerekirken, belirtilen şekilde araştırma yapılmadan eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararın maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmadığı gibi; adli yargıda açılan dava sonucunda; Şile Asliye Hukuk Mahkemesince, 4.000,00-TL manevi tazminatın kazaya karşı davalılar ... ve ... 'dan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmiş ise de, manevi tazminat konusunda müteselsil sorumluluk söz konusu olmadığından, adli yargıda manevi tazminata hükmedilmiş olmasına bakılmaksızın, idarenin kusurundan dolayı duyulan elem ve ıstırapın karşılığı olarak manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş; İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davacı, İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 20/10/2014 günlü, E:2014/2109, K:2014/1731 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

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

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

Dosyanın incelenmesinden; davacının babası ...'ın arkadaşına ait araçla Şile-İstanbul arası yolculuk yapmakta iken, karşı yönden gelen ve ...'un kullandığı minibüsle çarpışması sonucunda hayatını kaybettiği; bu olay nedeniyle davacıya velayeten annesi ... tarafından, trafik kazasına karışan araç sürücüsü, araç sahibi, Karayolları Genel Müdürlüğü, ... İnşaat ve ... A.Ş.'ye karşı adli yargıda toplam 19.500,00-TL tazminat ödenmesi istemiyle dava açıldığı; Şile Asliye Hukuk Mahkemesince, kazaya etki eden tüm unsurlar yönünden kusur oranlarının belirlenmesi için bilirkişi incelemesi yaptırıldığı; İ.T.Ü. öğretim üyelerinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen bilirkişi raporunda; ...'un %75, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün ise %25 oranında kusurlu olduğunun belirtildiği; anılan Mahkemece destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması için yaptırılan bilirkişi incelemesinde ise, 7.573,42-TL destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanması üzerine, 7.573,42-TL destekten yoksun kalma tazminatı ile 4.000,00-TL manevi tazminatın kazaya karışan davalılar ... ve ...'dan alınarak davacıya ödenmesine, Karayolları Genel Müdürlüğü yönünden ise davanın görev yönünden reddine karar verildiği; daha sonra davacı tarafından, olayda davalı idarenin de kusurlu bulunduğundan bahisle 9.500,00-TL maddi, 10.000,00-TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle Karayolları Genel Müdürlüğü'ne karşı bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı murisinin trafik kazasında yaşamını yitirmesi sonucu davacının yoksun kaldığı toplam destek tutarı Mahkemece tayin edilen bilirkişi tarafından 7.573,42-TL olarak hesaplanmış; anılan tutarın adli yargı yerince davacıya ödenmesine karar verilmiştir. Davacının, babasının ölümü nedeniyle uğradığı zarar, yani destekten yoksun kalma zararı, adli yargıdaki davada yapılan bilirkişi incelemesi sonucu tespit edilip, bu zararın davacıya ödenmesine karar verildiğinden aynı zarar kalemi nedeniyle idare aleyhine maddi tazminat hükmedilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, temyizden incelenen kararın maddi tazminata ilişkin kısmında hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Kararın manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmına gelince;

Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de; tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olmalıdır.



Mahkemelerce, idarelerin kusuru, olayın gerçekleşme şekli ve zararın niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen niteliklere uygun bir şekilde manevi tazminata hükmedilmesi gerekmekte olup; takdir edilen manevi tazminat tutarının davacının talep ettiği miktardan fazla olması durumunda ise, davacının talebiyle bağlı kalınarak talepten fazla bir miktarda manevi tazminata hükmedilemeyeceği konusunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Dava konusu olayda, adli yargıda açılan dava sonucunda; Şile Asliye Hukuk Mahkemesince, 4.000,00-TL manevi tazminatın kazaya karışan davalılar ... ve ...'dan alınarak davacıya ödenmesine karar verildiği, davacının uğradığı zararın karşılanmasına yönelik bir karar bulunması karşısında; aynı tazminat miktarının farklı bir hasımla yeniden idari yargıda dava konusu edilerek tazminat istenilmesinin hukuka uygun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği görülmekte ise de; manevi tazminat konusunda müteselsil sorumluluk söz konusu olmadığından, İdare Mahkemesince, adli yargıda manevi tazminata hükmedilmiş olmasına bakılmaksızın, idarenin kusurundan dolayı duyulan elem ve ıstırabın karşılığı olarak manevi tazminata hükmedilmesi gerekmekte olup; temyize konu kararın manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü, kısmen reddi ile İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 20/10/2014 günlü, E:2014/2109, K:2014/1731 sayılı ısrar kararının, davanın manevi tazminata ilişkin kısmı yönünden bozulmasına oyçokluğu ile, maddi tazminata ilişkin kısım yönünden onanmasına oybirliği ile, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/02/2016 tarihinde karar verildi.

#### KARŞI OY

Temyizen incelenen ısrar kararın manevi tazminata ilişkin kısmında da hukuki isabetsizlik görülmediğinden, kararın bu kısmının da onanması gerektiği oyuyla, kararın bu kısmına katılmıyorum.

T.C.

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

Esas No : 2014/5490

Karar No : 2016/610

**Anahtar Kelimeler :** İzinsiz Hafriyat Dökümü, İdari Para Cezası, İhlalin Teknik Cihazlardan Yararlanılarak Tespitinde Fiili İmkânsızlık Bulunması

**Özeti :** 1- İhlalin teknik cihazlardan yararlanılarak tespitinde fiili imkânsızlık bulunması durumunda, Çevre Kanununa Göre Verilecek İdari Para Cezalarında İhlalin Tespiti ve Ceza Verilmesi ile Tahsili Hakkında Yönetmelikte öngörülen usule uygun olarak yetkili denetim elemanlarınca çevre denetim veya tespit tutanağı düzenlenmesinin para cezası verilmesi için yeterli olacağı,  
2- Bu durumda, davacı şirkete ait araçla izinsiz hafriyat dökümü yapıldığının tespiti üzerine para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden (Davalı) :** İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** ... İnşaat Hafriyat ve Taşocağı İşletmeciliği Tic. Ltd. Şti.

**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti :** İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 25/04/2014 günlü, E:2014/801, K:2014/871 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : ...

**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; İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Uzunköprü Mevkii, Sarıyer- Kilyos Yolu, ... Peyzaj yanındaki ... Sürücü Kursu içindeki dere yatağına Hafriyat

Toprağı ve İnşaat/Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliğine aykırı olarak izinsiz hafriyat toprağı döküldüğünden bahisle, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20/(r) maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 29/07/2010 günlü, 2010/886 sayılı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 08/07/2011 günlü, E:2010/2230, K:2011/1125 sayılı kararıyla; dava konusu idari yaptırım kararına konu oluşturan tespit tutanağı incelendiğinde, ... plakalı aracın belirtilen noktaya döküm yaparken hakim bir noktadan gözlemlendiği ancak fotoğraf çekmek ve bilgi, belge almak üzere ekip otosu döküm yapılan noktaya yaklaştığında sürücünün mahalli hızla terk etmesi sonucu fotoğraf çekilemediği, herhangi bilgi ve belge elde edilemediği tespitlerine yer verilmiş olduğu, söz konusu tespitite davacı şirkete ait olduğu öne sürülen araç ile hafriyat dökümü yapıldığına ilişkin daha sonra sürücü veya araç sahibi firma veya diğer ilgililer nezdinde ceza yargılamasına esas olabilecek her türlü şüpheden uzak somut bir tespit yapılmamış olması nedeniyle, sadece bu tespitlere dayalı olarak tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 12/11/2013 günlü, E:2012/276, K:2013/7764 sayılı kararıyla; Çevre Kanununa Göre Verilecek İdari Para Cezalarında İhlalin Tespiti ve Ceza Verilmesi ile Tahsili Hakkında Yönetmelik uyarınca düzenlenen tespit tutanağı ile davacı tarafından çevre kirliliğine sebebiyet verildiğinin ortaya konulması ve tutanağın gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğinin de kanıtlanamamış olması karşısında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 25/04/2014 günlü, E:2014/801, K:2014/871 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde; "Atık: Herhangi bir faaliyet sonucunda oluşan, çevreye atılan veya bırakılan her türlü madde olarak" tanımlanmış, "Kirlenme yasağı" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasında; "Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır."; "İdari nitelikli para cezaları" başlıklı 20. maddesinin (r) bendinde de; "Bu Kanunda ve yönetmeliklerde öngörülen usûl ve esaslara, yasaklara veya sınırlamalara

aykırı olarak atık toplayan, taşıyan, geçici ve ara depolama yapan, geri kazanan, geri dönüşüm sağlayan, tekrar kullanan veya bertaraf edenlere 24.000 Türk Lirası, ithal edenlere 60.000 Türk Lirası idari para cezası verilir."; aynı maddenin 2. fıkrasında ise; "Bu maddenin (k), (l), (r), (s), (t), (u), (v) ve (y) bentlerinde öngörülen idarî para cezaları kurum, kuruluş ve işletmelere üç katı olarak verilir." hükümlerine yer verilmiş, "İdarî yaptırımların uygulanması, tahsil usûlü ve itiraz" başlığı altındaki 25. maddesinin son fıkrasında; bu Kanuna göre verilecek idarî para cezalarında ihlalin tespiti ve cezanın kesilmesi usûlleri ile ceza uygulamasında kullanılacak makbuzların şekli, dağıtımı ve kontrolüne ilişkin usûl ve esasların Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği kural altına alınmıştır.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun yukarıda yer verilen 25. maddesine dayanılarak hazırlanıp, 03/04/2007 günlü, 26482 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevre Kanununa Göre Verilecek İdari Para Cezalarında İhlalin Tespiti ve Ceza Verilmesi ile Tahsili Hakkında Yönetmeliğin, "İhlalin tespiti" başlıklı 10. maddesinde "(1) Kanunda belirtilen ihlalin belirlenmesinde, fotoğraf, hava fotoğrafı, kamera, uydu görüntüleri ve diğer teknik cihazlardan yararlanılabilir.

(2) Çevre mevzuatında istenen ve faaliyet sahibi tarafından sunulması zorunlu olan bilgi ve belgelerin sunulmaması ya da eksik sunulması halinde tespit edilen bu husus Çevre Denetim Tutanağına yazılır.

(3) İhlalin tespiti için numune alınması gerekiyorsa, bu numuneler usulüne uygun olarak yeterli miktarda alınır, etiketlenir ve mühürlenerek, mevzuatta belirtilen zaman içinde yetkili laboratuvara teslim edilir veya gönderilir. Analiz sonuç raporları delil olarak değerlendirilir. Alınan numuneler denetim tutanaklarında belirtilir.

(4) Biyolojik çeşitliliğin tahribatının tespitinde gerektiğinde bilirkişiye başvurulabilir.

(5) Çevre mevzuatı ihlalinin belirlenmesi için fotoğraf, kamera ve diğer teknik cihazlardan yararlanılması veya numune alınması işlemi; ilgililerin olay mahallinden ayrılması, olayın kendine özgü mahiyeti gibi fiili imkânsızlıklar nedeniyle yapılamadığı durumlarda Çevre Denetim Tutanağının veya Tespit Tutanağının düzenlenmesi ihlalin tespiti için yeterlidir." kuralına yer verilmiş, "Denetim ve tespit tutanağının düzenlenmesi" başlıklı 13. maddesinde; "(1) Kanunun ilgili hükümleri çerçevesinde Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı veya Bakanlıkça yetki verilmiş kurum veya kuruluşların yetkili makam tarafından çevre denetimi ile görevlendirilen personelce yapılan denetimler sonucunda tespit edilen

ihlallerle ilgili olarak, fiilleri işleyenler hakkında Ek-3'te yer alan Çevre Denetim Tutanağı; gemilerle ilgili olarak ise Ek-2'de yer alan Tespit Tutanağı düzenlenir.

(2) Çevre Denetim Tutanağı ile Tespit Tutanağı en az üç nüsha düzenlenir. Bunların her nüshası arasına karbon kâğıdı konulan ya da kendiliğinden karbonlu tutanaklar sabit, mürekkepli veya tükenmez kalemle tam ve eksiksiz doldurularak, tutanağı düzenleyenlerin her biri ve ihlale neden olan sorumlu kişi tarafından imzalanır. İhlale neden olan sorumlu kişi, imza atmaktan kaçındığı takdirde bu durum tutanakta belirtilir.

(3) Belirtilen şekilde düzenlenen Çevre Denetim Tutanağı ile Tespit Tutanağı, numune alınmış ise analiz sonucuna ilişkin rapor, fotoğraf, video çekimi yapılmış ise buna ilişkin kanıtlar ve ilgili diğer her türlü belgeler de eklenmek suretiyle denetim ile görevlendirilen personelin bağlı olduğu ve idarî yaptırım kararı vermeye yetkili merciye intikal ettirilir." düzenlemesi yer almıştır.

Yukarıda yer verilen hükümlere göre; 2872 sayılı Çevre Kanununda idari para cezası öngörülen ihlallerin tespiti için, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı veya Bakanlıkça yetki verilmiş kurum veya kuruluşların yetkili makamı tarafından çevre denetimi ile görevlendirilen personelce çevre denetim tutanağı düzenlenmesi, bu tutanağın ihlale neden olduğu tespit edilen sorumlu kişiye imzalatılması, imzadan imtina edilmesi halinde de bu hususun tutanakta belirtilmesi gerekmekte olup, bunun yanında ihlalin tespitinde fotoğraf, hava fotoğrafı, kamera, uydu görüntüleri ve diğer teknik cihazlardan yararlanılabileceği, duruma göre numune alınabileceği, ancak ilgililerin olay mahallinden ayrılması, olayın kendine özgü mahiyeti gibi fiili imkânsızlıklar nedeniyle teknik cihazlardan yararlanılamaması ve numune alınamaması halinde, ihlalin tespiti için Yönetmelikte öngörülen usule uygun olarak yetkili denetim elemanlarınca çevre denetim veya tespit tutanağının düzenlenmesinin yeterli olacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; davalı idare elemanlarınca yapılan denetim sonucunda düzenlenen 26/04/2010 günlü çevre denetim ve tespit tutanağı ile, ... plakalı aracın İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Uzunköprü Mevkii, Sarıyer- Kilyos Yolu, ... Peyzaj yanındaki ... Sürücü Kursu içindeki dere yatağına döküm yaptığının tespit edildiği, fotoğraf çekmek ve bilgi belge almak amacıyla döküm yapılan alana yaklaşıldığında araç sürücüsünün olay mahallini terk etmesi nedeniyle fotoğraf çekilemediği ve bilgi belge elde edilemediği hususunun tutanakta belirtildiği, tutanağın denetim elemanlarınca imzalandığı, bu tutanak esas alınarak izinsiz hafriyat dökümü

yapıldığından bahisle Çevre Kanununun 20/(r) maddesi uyarınca davacı şirketin para cezasıyla cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin dayanağı çevre denetim tutanağının yukarıda yer verilen Yönetmelikte öngörülen usule uygun olarak düzenlenmiş olması, izinsiz döküm yaptığı tespit edilen araç sürücüsünün olay mahallinden ayrılması nedeniyle fotoğraf çekilemediği hususunun da tutanakta belirtilmiş olması, davacı tarafından da tutanağın gerçeğe aykırı düzenlendiğini, tutanakta yer alan tespitlerin gerçeği yansıtmadığını somut olarak ortaya koyan herhangi bir bilgi ve belgenin sunulmadığının anlaşılması karşısında, davacı şirkete ait araçla izinsiz hafriyat dökümü yapıldığının tespit edilmesi üzerine tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, işlemin iptali yolundaki temyize konu ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 25/04/2014 günlü, E:2014/801, K:2014/871 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/03/2016 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

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

## — • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İkinci Daire**

Esas No : 2015/4593

Karar No : 2016/239

**Anahtar Kelimeler :** Rotasyon, Hizmet Süresi**Özeti :** Davacının, en son atandığı Ağaçlandırma ve Toprak Muhafaza Şefliğinde 5 yıllık hizmet süresini doldurmadığı gibi çalıştığı Orman İşletme Müdürlüğündeki toplam hizmet süresinin de 10 yılı aşmadığı açık olduğundan rotasyon nedeniyle atanabilmesi şartlarının oluşmadığı hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...****Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Orman Genel Müdürlüğü**Vekili** : Av. ...**İsteğin Özeti :** Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 26/03/2015 günlü, E:2014/1098, K:2015/273 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.**Cevabın Özeti** : Cevap verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...**Düşüncesi** : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Şanlıurfa Orman Bölge Müdürlüğü, Diyarbakır Orman İşletme Müdürlüğü, Ağaçlandırma ve Toprak Muhafaza Şefliğinde orman muhafaza memuru olarak görev yapan davacı tarafından, aynı Bölge Müdürlüğü, Siirt Orman İşletme Müdürlüğü, Baykan Orman İşletme Şefliğine atanmasına ilişkin 04/08/2014 günlü, 358 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 26/03/2015 günlü, E:2014/1098, K:2015/273 sayılı kararıyla; "her ne kadar davalı idarece davacının rotasyon kapsamında atandığı ileri sürülmüşse de; davacının 09/04/2013 tarihinde rotasyon kapsamında Hani Orman İşletme Şefliği emrine atandığı, orman muhafaza memurlarının aynı şeflikte beş yıldan fazla görev yapamayacağı hususu dikkate alındığında davacının süresini doldurmadığı, dolayısıyla rotasyon kapsamında olmadığı açık olmakla birlikte, Şanlıurfa Orman Bölge Müdürlüğüne Diyarbakır Orman İşletme Şefliğine gönderilen 28/05/2014 tarih ve 14801 sayılı yazıda; davacının görev yaptığı Ağaçlandırma ve Toprak Muhafaza (ATM) Şefliğinde orman muhafaza memuru standart kadrosunun bulunmadığının belirtildiği, Diyarbakır Ağaçlandırma ve Toprak Muhafaza (ATM) Şefliğine ait standart kadro cetvelinde de orman muhafaza memuru kadrosuna yer verilmediği anlaşılmış olup, davacıyı kadrosunun bulunmadığı yerde yargı kararıyla çalıştırmaya davalı idarenin zorlanamayacağı hususu dikkate alındığında, Siirt Orman İşletme Müdürlüğü Başkan Orman İşletme Şefliğine atanmasına ilişkin dava konusu işlemde sonucu itibariyle hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürdüğü Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

T.C. Anayasasının 2. maddesinde belirtilen Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel niteliklerinden olan "Hukuk Devleti" ilkesi, vatandaşlarına hukuk güvenliğini sağlayan, idarenin hukuka bağlılığını amaç edinen, buna karşılık kamu gücünün sınırsız, ölçsüz ve keyfi kullanılmasını önleyen en önemli unsurlardan biridir.

17/08/2012 günlü, 28387 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Orman Muhafaza Memurlarının Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 'Yer değiştirme suretiyle atamaya ilişkin usul ve esaslar' başlıklı 13. maddesinin 2. fıkrasında; "Orman muhafaza memurlarının toplam hizmet süresi aynı şeflikte beş, aynı müdürlükte on yılı aşamaz." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, Diyarbakır İl Telekom Müdürlüğü emrinde koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapmakta iken, 4046 sayılı Kanun kapsamında 19/01/2007 tarihinde Diyarbakır Orman İşletme Müdürlüğü, Hani Orman İşletme Şefliği emrine Orman Muhafaza Memuru olarak atandığı, aynı şeflikte 5 yılını doldurması nedeniyle 09/04/2013 tarihinde rotasyon kapsamında Diyarbakır Orman İşletme Müdürlüğü, Ağaçlandırma ve Toprak Muhafaza Şefliğine atandığı, buradaki görevine devam ederken ikinci kez rotasyona tabi tutularak



tercihte bulunmasının istendiği, dava konusu 04/08/2014 günlü, 358 sayılı işlemle tercihi dışında Sürt Orman İşletme Müdürlüğü, Baykan Orman İşletme Şefliğine atanması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla davacının, en son atandığı Ağaçlandırma ve Toprak Muhafaza Şefliğinde 5 yıllık hizmet süresini doldurmadığı gibi, Diyarbakır Orman İşletme Müdürlüğündeki toplam hizmet süresinin de 10 yılı aşmadığı açıktır.

Bu durumda; Orman Muhafaza Memurlarının Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 13. maddesinin 2. fıkrası kapsamında davacının rotasyon nedeniyle atanabilmesi için gerekli olan şartlar somut olayda mevcut olmadığından, hukuka aykırılığı açık olan dava konusu atama işleminin iptali yerine davanın reddi yönünde hüküm kuran İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüyle, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 26/03/2015 günlü, E:2014/1098, K:2015/273 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarihte 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 onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21/01/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**İkinci Daire**

Esas No : 2015/5812

Karar No : 2016/868

**Anahtar Kelimeler :** Kapatılan Eğitim Kurumu, Norm Kadro

**Özeti :** 6287 sayılı Kanun'un öngördüğü sistem gereği kapatılan eğitim kurumlarında görevli öğretmenlerin, öğrencilerin taşındığı eğitim kurumlarında norm kadro açığı bulunması halinde öncelikle bu kurumlara aktarılması, norm kadro olmadığı halde bu kurumlara atanan öğretmenlerin ise norm kadro fazlası olarak belirlenmesi gerektiği hakkında.

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

**Karşı Taraf (Davalı) : Isparta Valiliği**

**Vekili : Av. ...**

**İsteğin Özeti :** Isparta İdare Mahkemesi'nce verilen 05/08/2015 günlü, E:2014/1134, K:2015/754 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.**

**Danıştay Tetkik Hakimi : ...**

**Düşüncesi :** Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce, 16/09/2015 günlü ara kararı cevabının geldiği ve dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava; Isparta ili, Mavikent Ortaokulunda Teknoloji ve Tasarım Öğretmeni olarak görev yapan davacı tarafından, norm kadro fazlası olarak belirlenmesine ilişkin 16/10/2014 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Isparta İdare Mahkemesi'nin 05/08/2015 günlü, E:2014/1134, K:2015/754 sayılı kararıyla; davacının çalışmakta olduğu okula 6287 sayılı Kanun kapsamında yapılan öğretmen atamaları sonucunda, norm kadro yönetmeliğinde belirtilen unsurlardan değişen ders saatleri ve öğrenci sayıları dikkate alınarak hesaplanan norm durumunda davacının norm kadro fazlası olduğu açık olup, idarece buna yönelik tesis edilen işlemde hukuka aykırı herhangi bir yön görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürdüğü Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

10/08/1999 günlü, 23782 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurumların Yönetici ve Öğretmenlerinin Norm Kadrolarına İlişkin Yönetmeliğin 'Genel bilgi ve meslek dersleri öğretmeni norm kadrosu' başlıklı değişik 11. maddesinde; "Örgün ve yaygın eğitim okul ve kurumlarında, genel bilgi ve meslek derslerinden haftalık toplam ders yükü;

- a) 6-31 saate kadar 1,
- b) 31-42 saate kadar 2,
- c) 42'den fazla olması halinde her 21 saat için 1

öğretmen norm kadrosu verilir. Bu şekildeki hesaplama sonrasında artan ders yükünün en az 15 saat olması halinde ilave olarak 1 öğretmen norm kadrosu daha verilir." hükmü yer almış; aynı Yönetmeliğin 'Okul ve Kurumların Norm Kadro Sayılarının Değişmesi' başlıklı değişik 18. maddesine göre ise; okul ve kurumların norm kadro sayılarının bu Yönetmelikte yer alan norm kadro kriterleri çerçevesinde değişmesi halinde bu değişikliğe konu olan okul ve kurumların norm kadro sayılarının Haziran-Eylül aylarında 16 ve 17'nci maddeler doğrultusunda yeniden belirleneceği, yeni okul ve kurum veya yeni derslik açılması halinde, bu okul ve kurumların norm kadrolarının Haziran-Eylül ayları beklenmeksizin belirleneceği, Bakanlığın gerek gördüğü zamanlarda bu aylar dışında da okul ve kurumların norm kadro sayılarını yeniden belirleyebileceği, ancak, bu Yönetmelikte belirtilen kriterler çerçevesinde herhangi bir şekilde okul ve kurumların mevcut yönetici ve öğretmen norm kadro sayılarının azalması halinde norm fazlası yönetici ve öğretmenlerin belirlenmesi işlemlerinin, ilgili atama ve yer değiştirme yönetmeliğine göre yapılacağı düzenlenmiştir.

Diğer taraftan; 06/05/2010 günlü, 27573 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Millî Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 'Temel İlkeler' başlıklı 5. maddesinde; "(1) Bu Yönetmelik hükümlerine göre;

a) Ülke genelinde alanlar itibarıyla öğretmen dağılımında denge sağlanması, alanlar itibarıyla öğretmen norm kadro sayıları esas alınarak öğretmen ihtiyacının karşılanabilirliği oranının eşit düzeyde tutulması,

b) Atama ve yer değiştirmelerde eğitim kurumlarında alanlar itibarıyla boş norm kadro bulunması...esas alınır." hükmüne, 'İhtiyaç fazlası öğretmenlerin yer değiştirmeleri' başlıklı 41. maddesinde; "Eğitim kurumunun ya da bölümün kapanması, program değişikliği, Talim ve Terbiye Kurulunun öğretmenliğe atanacakların tespitine ilişkin kararıyla ders kaldırılması ya da norm kadro esasları gereğince yapılacak düzenlemeler sonucu öğretmen fazlalığı oluşması hâlinde; eğitim kurumunun ya da bölümün kapatılması veya program değişikliği sonucunda bu eğitim kurumlarında görevli öğretmenler, yeni eğitim kurumu açılarak öğrencilerin taşınması hâlinde bu eğitim kurumlarına, öğrenci azlığı nedeniyle kapatılan eğitim kurumlarında ya da bölümlerde görevli olanlar ise açık norm kadro bulunması hâlinde öncelikle öğrencilerin taşındığı eğitim kurumları olmak üzere il içinde alanlarında ihtiyaç duyulan eğitim kurumlarına özür durumları ve tercihleri de dikkate alınmak suretiyle atanırlar.

Bu şekilde yapılan atamalarla fazlalığın giderilememesi hâlinde bu durumdaki öğretmenler tercihleri de dikkate alınmak suretiyle öncelikle il içinde alanlarında ihtiyaç duyulan eğitim kurumlarına atanırlar. Bunlardan il içinde alanlarında ihtiyaç bulunmayanlar, buldukları ilde çalışılması gereken süre şartı aranmaksızın tercihleri doğrultusunda yer değiştirme döneminde il dışına atamaları yapılabilir. Bunlardan zorunlu çalışma yükümlülüğü bulunanlar, alanlarında ihtiyaç bulunan zorunlu çalışma yükümlülüğü öngörülen hizmet alanlarına atanırlar.

Herhangi bir nedenle istihdam alanı daralan öğretmenler ile görevli oldukları eğitim kurumlarında norm kadro esasları çerçevesinde öğretmen norm kadro sayısının azalması üzerine hizmet puanı üstünlüğüne göre yapılacak değerlendirme sonucunda hizmet puanı en az olandan başlamak üzere norm kadro fazlası olarak belirlenir. Norm kadro fazlası olarak belirlenen bu öğretmenler; öncelikle görevli oldukları yerleşim yerindeki ya da ilçedeki eğitim kurumları olmak üzere il içinde alanlarında norm kadro açığı bulunan eğitim kurumlarına tercihleri de dikkate alınarak hizmet puanı üstünlüğüne göre atanırlar." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 22/08/2011 tarihinde eş durumu özrüne binaen Isparta iline atanan ve Mavikent İlköğretim Okulunda Teknoloji ve Tasarım Öğretmeni olarak görev yapmaya başlayan davacının, görev yaptığı okulun 6287 sayılı Kanun gereği ilkokul ve ortaokul olarak ikiye ayrılması sonrasında 21/06/2012 tarihinde Mavikent Ortaokuluna atandığı, 16/08/2013 tarihinde adı geçen okulun müstakil ortaokul olarak yapılandırılması ve İMKB İlkokulu ile Öğrenciler İlkokulunun alt türünde bulunan ortaokulların aynı Kanunun öngördüğü sistem çerçevesinde kapatılması nedeniyle bu okullardaki öğrencilerin Mavikent Ortaokuluna aktarıldığı, 18/07/2014 günlü Norm Kadro Tespit Çizelgesinde anılan okulun Teknoloji ve Tasarım alanında ders saatinin 48, norm kadronun ise 2 olarak belirlendiği, davacıyla beraber iki branş öğretmenin görev yaptığı Mavikent Ortaokuluna kapatılan ortaokullarda görevli üç branş öğretmenin daha atanması sonucunda mevcut öğretmenler ile sonradan atananlar arasındaki hizmet puanı üstünlüğü sıralamasına göre davacının norm kadro fazlası olarak belirlendiği, bu işlemin iptali istemiyle de görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu olayda gerçekleştiği şekliyle 6287 sayılı Kanunun öngördüğü sistem gereği kapatılan eğitim kurumlarında görevli öğretmenlerin, öğrencilerin taşındığı eğitim kurumlarında norm kadro açığı bulunması halinde öncelikle

bu kurumlara aktarılması, norm kadro olmadığı halde bu kurumlara atanan öğretmenlerin ise norm kadro fazlası olarak belirlenmeleri gerekmektedir.

Olayda; Mavikent Ortaokulunda norm kadro açığı ve ihtiyaç bulunmadığı halde anılan okula fazladan atanan öğretmenlerin, norm kadroyla ilişkilendirilmeksizin norm kadro fazlası olarak atandıkları hususunun belirtilmesi ya da norm kadro açığı bulunan başka okullarda değerlendirilmesi gerekirken, norm kadroya dahil edilmeleri sonucunda hizmet puanı sıralamasına gidilerek davacının norm kadro fazlası olarak belirlendiği görülmüş olup, atandığı tarih itibariyle görev yaptığı okulun norm kadrosuna dahil olan davacının, mevzuata aykırı olarak yapılan atamalar nedeniyle norm kadro fazlası olarak belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yönündeki Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüyle, Isparta İdare Mahkemesi'nce verilen 05/08/2015 günlü, E:2014/1134, K:2015/754 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibariyle 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, kullanılmayan 45,60 TL yürütmenin durdurulması harcının davacıya iadesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 23/02/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**İkinci Daire**

Esas No : 2014/7231

Karar No : 2016/1120

**Anahtar Kelimeler :** Rehberlik Hizmeti,  
Atama Onayının Geri Alınması

**Özeti :** Anayasal bir yükümlülük olan askerlik hizmetinin ifa edilmesi sebebiyle göreve başlayamamanın meşru ve haklı bir mazeret olarak kabulü gerektiği hakkında.

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

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı**

**Vekili** : Av. ...

**İsteğin Özeti** : Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 22/05/2014 günlü, E:2013/2991, K:2014/720 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi : ...**

**Düşüncesi** : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava; Diyarbakır ili, Silvan ilçesi, Malabadi Anadolu Lisesi'nde rehber öğretmen olarak görev yapmakta iken Trabzon ili, Çaykara ilçesi, Çaykara Anadolu Lisesi'ne atanan davacının, "askerde olduğu" gerekçesiyle atama onayının geri alınmasına ilişkin 02/10/2013 günlü, 109519 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin 22/05/2014 günlü, E:2013/2991, K:2014/720 sayılı kararıyla; davacının 26/07/2013 tarihinde yedek subay olarak askerlik görevini ifa etmek üzere aylıksız izne ayrıldığı, 29/07/2013 tarihli kararname ile atamasının yapıldığı ve ilgili yılın (2013) 15 Eylül tarihinde askerde olduğundan yeni görev yerinde görevine başlayamadığı, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 26. maddesinin 11. bendinde, öğretmenlerden aylıksız izinli olanlardan izinleri ilgili yılın 15 Eylül tarihine kadar sona ereceklerin il içi ve iller arası yer değiştirme başvurusunda bulunabilecekleri hüküm altına alındığından öğretmen olarak görev yapmakta iken 26/07/2013 tarihinde görev yeri saklı kalmak üzere askerliğe ayrılan ve aylıksız izinli sayılan davacının atamasının yapıldığı 29/07/2013 tarihinde halen aylıksız izinde bulunması nedeniyle iller arası yer değiştirme başvurusunda bulunma olanağına sahip olmadığından ve kamu hizmetinin süreklilik ve devamlılık gerektirdiği göz önüne alınarak aylıksız izinli bulunduğu sırada gerçekleştirilen atama işleminin iptaline ilişkin dava

konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, Anayasal bir yükümlülük olan askerlik hizmeti nedeniyle atandığı yerde göreve başlayamadığını, bu durumun meşru mazeret olarak kabul edilmesi gerektiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 72. maddesinde; vatan hizmetinin, her Türk'ün hakkı ve aynı zamanda ödevi olduğu hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Atamalarda görev yerine hareket ve işe başlama süresi başlıklı" 62. maddesinde; İlk defa veya yeniden veyahut yer değiştirme suretiyle atamalarda; aynı yerdeki görevlere atanmaların atama emirlerinin kendilerine tebliğ gününü, başka yerdeki göreve atanmaların, atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde o yere hareket ederek belli yol süresini izleyen iş günü içerisinde işe başlamak zorunda olduğu hükme bağlanmış, aynı Kanunun "İşe başlamama halinde yapılacak işlem" başlıklı 63. maddesinde de; Bir göreve ilk defa veya yeniden atanarlardan belge ile ispatı mümkün zorlayıcı sebepler olmaksızın 62.'nci maddedeki süre içinde işe başlamayanların atamaları iptal edileceği ve bunların bir yıl süreyle Devlet memuru olarak istihdam edilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun "Muvazzaf askerliğe ayrılan memurların terhislerinde görev başlatılmaları ile muvazzaf askerlikte geçen sürelerin kademe ve derece intibaklarında değerlendirilmesi" başlıklı 83. maddesinin birinci fıkrasında da, devlet memuru iken muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere silah altına alınanlardan askerlik görevini tamamlayıp memuriyete dönmek isteyenler, terhis tarihinden itibaren 30 gün içinde kurumlarına başvurmak ve kurumları da başvurma tarihinden itibaren azami 30 gün içinde ilgilileri göreve başlatmak zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

06/05/2010 günlü, 27573 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 1. maddesinde "Bu Yönetmeliğin amacı; eğitim öğretim hizmetlerinin yurt genelinde etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi için gerekli sayıda öğretmen ataması ile öğretmen olarak atanacaklarda aranacak nitelikler, bunların atanma ve yer değiştirmelerine ilişkin usul ve esaslarını düzenlemek" olduğu belirtildikten sonra İl İçi ve İller Arası İsteğe Bağlı Yer Değiştirmeler başlıklı 26. maddesinin 11. bendinde, "Bakanlık ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarında geçici görevli olanlar ile aylıksız izinli

olanlardan izinleri ilgili yılın 15 Eylül tarihine kadar sona erecekler il içi ve iller arası yer değiştirme başvurusunda bulunabilirler." hükmü ile 51/3. maddesinde, " Aylıksız izinli olup istek ve özür durumuna bağlı il içi veya il dışı yer değiştirmesi gerçekleştirilen öğretmenlerden Bakanlıkça belirlenen tarihlerde görevden ayrılma ve başlama işlemlerini tamamlamayanların atamaları iptal edilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Diyarbakır ili, Silvan ilçesi, Malabadi Anadolu Lisesi'nde rehber öğretmen olarak görev yapmakta iken 26/07/2013 tarihinde yedek subay olarak askerlik görevini ifa etmek üzere aylıksız izne ayrılan davacının, 29/07/2013 günlü, 1907895 sayılı kararname ile Trabzon ili, Çaykara ilçesi, Çaykara Anadolu Lisesi'ne atandığı, askerde olması nedeniyle süresi içinde atandığı yerde göreve başlamadığından bahisle atamasının iptal edilmesi üzerine bakılmakta olan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacı yukarıda anılan Yönetmelikle belirlenen sürede atamasının yapıldığı Trabzon ili, Çaykara ilçesi, Çaykara Anadolu Lisesi'nde göreve başlayamamış ise de; Anayasanın 72. maddesinde hak ve ödev olarak belirlenen vatan hizmetinin, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nda öngörülen sürede ve şekilde tamamlama zorunluluğu karşısında Anayasal bir yükümlülük olan askerlik hizmetinin ifa edilmesi sebebiyle göreve başlayamamanın meşru ve haklı bir mazeret olarak kabul edilmesi gerekirken atama kararnamesinin iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 22/05/2014 günlü, E:2013/2991, K:2014/720 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 onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 15/03/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İkinci Daire**

Esas No : 2014/2820

Karar No : 2016/1447

**Anahtar Kelimeler :**Ortaöğretim Alan Öğretmenliği Tezsiz  
Yüksek Lisans Eğitim, Puanlama

**Özeti :**Ortaöğretim alan öğretmenliği tezsiz yüksek lisans eğitiminin Yönetici Değerlendirme Formunun "Eğitim" başlıklı bölümünde öngörülen puanlamada değerlendirilmeyeceği hakkında.

**Temiy İsteminde Bulunan (Davalı) :** Milli Eğitim Bakanlığı

**Vekili :** Hukuk Müşaviri ...

**Vekili :** Av. ...

**İsteğin Özeti :** Şanlıurfa İdare Mahkemesi'nce verilen 26/11/2013 günlü, E:2013/24, K:2013/2617 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Cevabın Özeti :** Cevap verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Şanlıurfa ili, Viranşehir ilçesi, Viranşehir Fen Lisesi müdürü olarak görev yapan davacının, ortaöğretim alan öğretmenliği tezsiz yüksek lisans eğitiminin, Yönetici Değerlendirme Formunun "Eğitimi" bilgi başlığında öngörülen puanlamada değerlendirilmeye alınması istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin 19/11/2012 günlü, 173186 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Şanlıurfa İdare Mahkemesi'nin 26/11/2013 günlü, E:2013/24, K:2013/2617 sayılı kararıyla; Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın 23/11/2011 günlü, 050015 sayılı yazısında belirtildiği üzere, ortaöğretim alan öğretmenliği tezsiz yüksek lisans eğitiminin kariyere yönelik olarak yapılan tezli ve tezsiz yüksek lisans öğrenimi ile aynı kapsamda

değerlendirildiği, öte yandan davacının bitirdiği yüksek lisansın, öğretmenliğe atamaya esas formasyon kazandırmak amacıyla yapılmış olmasının bitirilen eğitimin yüksek lisans eğitimi olma özelliğini değiştirmeyeceği dikkate alındığında davacının, ortaöğretim alan öğretmenliği tezsiz yüksek lisans eğitiminin Yönetici Değerlendirme Formunun "Eğitimi" bilgi başlığında öngörülen puanlamada değerlendirilmeye alınmasına ilişkin olarak yaptığı başvurunun reddine dair dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; uyuşmazlık konusu işlemin mevzuat hükümlerine uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 13/08/2009 günlü, 27318 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; "Yönetici: Millî Eğitim Bakanlığına bağlı eğitim kurumlarında, eğitim kampusu bünyesinde yer alan okulların yöneticileri dâhil müdür, müdür başyardımcısı ve müdür yardımcısı görevlerinde bulunanları ifade eder" hükmüne, "Müdürlük İçin Duyuru ve Atama" başlıklı 20. maddesinde; (1) Atama yapılacak eğitim kurumu müdürlüklerine ihtiyaç duyulan zamanlarda valiliklerce il genelinde her adayın bilgi sahibi olmasını sağlayacak şekilde başvuru tarihinden en az on gün önce duyuru yapılır. Duyuruda; atama yapılacak eğitim kurumlarının adları, tipleri, başvuracaklarda aranacak şartlar ve diğer hususlar belirtilir. (2) (Değişik ikinci fıkra: 09/08/2011 28020 RG) Müdürlük sınavını kazanmış olan yönetici adayları, duyurusu yapılan boş eğitim kurumu müdürlüklerine atanmak üzere, bu Yönetmelik ekinde yer alan EK-1 Yöneticilik İstek Formu ile en fazla yirmi beş eğitim kurumunu tercih etmek suretiyle elektronik ortamda başvuruda bulunabilirler. Başvuru süresi 5 işgününden az olamaz. (3) (Değişik üçüncü fıkra: 09/08/2011 28020 RG) Bu madde kapsamında başvuruda bulunan adayların atamaları; müdürlük sınavından almış oldukları puan ile bu Yönetmelik ekinde yer alan EK-2 Yönetici Değerlendirme Formu üzerinden yapılan değerlendirmede aldıkları puan dikkate alınmak suretiyle oluşacak toplam puan esas alınarak, atanmak istedikleri öncelik sırasına göre tercihleri doğrultusunda puan üstünlüğüne göre yapılır.(4) (Ek dördüncü fıkra: 09/08/2011 28020 RG) Atama sonuçları atamaların yapıldığı tarihten itibaren en geç 5 iş günü içinde il millî eğitim müdürlüğünün internet sitesinde en az 5 gün süreyle yayımlanır. "hükmüne yer verilmiş, aynı Yönetmelik EK-2 Yönetici Değerlendirme

Formunun "Eğitimi" başlıklı bölümünde; Yönetim alanında yapılan yüksek lisans için 8 puan, Diğer alanlardaki yüksek lisans için (Alan Öğretmenliği tezsiz yüksek lisans programı hariç) 4 puan verileceği kuralı yer almıştır.

Talim ve Terbiye Kurulu'nun 07/07/2009 günlü, 80 sayılı karar eki Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumlarına Öğretmen olarak Atanacakların Atamalarına Esas Olan Alanlar ile Mezun Oldukları Yükseköğretim Programları ile Aylık Karşılığı Okutacakları Derslere İlişkin Esasların "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; "j) Alan Öğretmenliği Tezsiz Yüksek Lisans Programı: Bakanlık ve Yükseköğretim Kurulu iş birliği ile belirlenen alanlarda açılan öğretmenlik formasyon derslerinin alındığı programı ifade eder" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Şanlıurfa ili, Viranşehir ilçesi, Viranşehir Fen Lisesi müdürü olarak görev yapan davacının, Mersin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ortaöğretim Sosyal Alanlar Eğitimi Anabilim Dalı Felsefe Grubu Öğretmenliği Bölümü'nde tezsiz yüksek lisans öğrenimini 17/02/2004 tarihinde tamamladığı, ortaöğretim alan öğretmenliği tezsiz yüksek lisans eğitiminin Yönetici Değerlendirme Formunun "Eğitimi" bilgi başlığında öngörülen puanlamada değerlendirilmeye alınması istemiyle davalı idareye başvuruda bulunduğu, anılan başvurunun dava konusu işlem ile reddedilmesi üzerine bakılmakta olan bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; eğitim kurumu yöneticilerinin performans ve yeterlilikleri, kariyer ve liyakat esasları kapsamında Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-2 Yönetici Değerlendirme Formuyla değerlendirileceği, Yönetici Değerlendirme Formunun "Eğitimi" başlıklı bölümünde puanlama yapılırken de Alan Öğretmenliği tezsiz yüksek lisans programının puanlamaya dahil edilmeyeceği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda; davacının 2004 yılında tamamladığı Mersin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ortaöğretim Sosyal Alanlar Eğitimi Anabilim Dalı Felsefe Grubu Öğretmenliği Bölümü tezsiz yüksek lisans öğreniminin Yönetmelik düzenlemesi uyarınca yönetici atamalarına esas puanlamada dikkate alınmayacağı açık olduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemi iptal eden Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Şanlıurfa İdare Mahkemesi'nce verilen 26/11/2013 günlü, E:2013/24, K:2013/2617 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 onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 31/03/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Beşinci Daire**

Esas No : 2015/6604

Karar No : 2016/1669

**Anahtar Kelimeler :** Aile Hekimi, İhtar, İdari Yetki**Özeti :** Aile hekimlerinin sözleşmelerinin vali tarafından sonra erdirileceği, vali yardımcısı tarafından tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.**Kararın Düzeltmesini İsteyen (Davalı) :** İstanbul Valiliği**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davacı) :** ...**Vekili :** Av. ...**İsteğin Özeti :** İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.7.2012 günlü, E:2011/2122; K:2012/1555 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Beşinci Dairesinin 17.9.2015 günlü, E:2012/9427; K:2015/7175 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi isteminden ibarettir.**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...**Düşüncesi :** Davalı İdarenin kararın düzeltilmesi isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının gerekçe eklenmek suretiyle onanması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, Pendik İlçesi, Kuşçulu Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacının, hakkında yürütülen soruşturma sonucunda getirilen teklif uyarınca 150 ihtar puanı cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 23/08/2011 günlü, 65634 sayılı işlemin ve aile hekimliği sözleşmesinin feshine ilişkin 13/09/2011 gün ve 710909 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 13/07/2012 günlü, E:2011/2122; K:2012/1555 sayılı kararla; davacı hakkında yürütülen soruşturma kapsamında isnat edilen suçlardan, gerçeğe aykırı rapor ve belge hazırlamak fiilinin sübuta ermediği, iş arkadaşları veya hizmet alanlara hakarete bulunmak ya da tehdit etmek fiiline dayanak olan ifade ve söylemlerin soruşturmacı tarafından tek tek ortaya konulmaksızın söz konusu fiilin 5 kez işlendiğinden bahisle verilen cezanın ise eksik incelemeye dayalı olarak verildiği ve bu haliyle eylemin sübuta erdiğinden söz edilemeyeceği, bu sebeplerle, davacıya 150 ihtar puanı cezası verilmesine ve buna dayalı olarak sözleşmesinin feshine ilişkin işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idarenin temyiz başvurusu üzerine, Danıştay Beşinci Dairesinin 17.9.2015 günlü, E:2012/9427; K:2015/7175 sayılı kararıyla İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Davalı İdare, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığını öne sürerek, Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın düzeltilmesini ve İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesince verilen 17.9.2015 günlü, E:2012/9427; K:2015/7175 sayılı karar kaldırılarak uyuşmazlığın esasına geçildi:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 13.7.2012 günlü, E:2011/2122; K:2012/1555 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

Öte yandan, 30.12.2010 tarih ve 27801 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1.1.2011 tarihinde yürürlüğe giren Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Bir sözleşme dönemi içinde, verilen ihtar puanlarının yüz puana ulaşması halinde sözleşme, ilgili vali tarafından sona erdirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyası ve eklerinin incelenmesinden, davacının İstanbul ili, Pendik İlçesi, Kuşçulu Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yaptığı, aynı yerde aile hekimi olarak görev yapan doktorlar ile aile sağlığı

elemanları arasında yaşanan olaylar üzerine verilen şikayet dilekçeleri nedeniyle başlatılan inceleme sonucunda, 23.8.2011 günlü, 65634 sayılı vali onayıyla davacıya 150 ihtar puanı verildiği; sonrasında ise, bir sözleşme dönemi içinde davacıya verilen ihtar puanlarının yüz puana ulaşması nedeniyle, 13.9.2011 günlü, 71909 sayılı vali yardımcısı onayıyla da davacının sözleşmesinin sona erdirildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan Yönetmelik hükmüne göre aile hekimlerine bir sözleşme dönemi içinde verilen ihtar puanlarının yüz puana ulaşması halinde, aile hekimlerinin sözleşmelerinin "vali" tarafından sona erdirileceği belirtilmiştir.

Olayda ise; davacının sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin dava konusu işlemin "vali" tarafından değil " vali yardımcısı" tarafından tesis edildiği görülmektedir.

Bu durumda; aile hekimi olan davacının, vali yardımcısı tarafından sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin işlemin, bu yetkinin Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesine göre "vali" ye ait olması nedeniyle yetki yönünden hukuka aykırı olduğu görülmekte olup, dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin reddiyle, İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 13.7.2012 günlü, E:2011/2122; K:2012/1555 sayılı kararın yukarıda yer alan gerekçe eklenmek suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı İdare üzerinde bırakılmasına, 24.3.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Beşinci Daire

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Beşinci Daire**

Esas No : 2015/4063

Karar No : 2016/2622

**Anahtar Kelimeler :** Aile Hekimi, Kriminal İnceleme,  
Soruşturmacının Yetkisi

**Özeti :** Soruşturmacının, ifade tutanaklarındaki imzalar üzerinde kriminal inceleme yaptırma yetkisinin bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :**

1- Türkiye Halk Sağlığı Kurumu

2- Mersin Valiliği

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** ...

**İsteğin Özeti :** Mersin 1. İdare Mahkemesince verilen 03/02/2015 günlü, E:2013/1187; K:2015/89 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Cevabın Özeti** : Cevap verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...

**Düşüncesi :** İdare Mahkemesi kararının gerekçesi değiştirilmek suretiyle onanması gerektiği düşünülmüştür.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Mersin İli, Çamlıyayla Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacıya, gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek fiili nedeniyle 50 ihtar puanı verilmesine ilişkin 26/07/2013 günlü, 12464 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Mersin 1. İdare Mahkemesince verilen kararla; davacının, birlikte çalıştığı ebenin görevlerini yerine getirmediği yolundaki iddialarını tutanak altına alarak, bu tutanakları hastalarının adına kendisinin imzaladığı iddiasına ilişkin yürütülen tahkikat sonucunda, üzerine atılı eylemin sübut bulunduğu gerekçesiyle getirilen teklif üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, ancak, soruşturmada adı geçen hastalara ait ifade tutanaklarında yer alan ve çok kısa zaman aralığıyla atılan imzalar arasında bile bariz farklılıklar



olduğu, bu imzalar ile davacı tarafından tutulan tutanaklardaki imzaların aynı kişinin el ürünü olup olmadığının çıplak gözle tespitinin mümkün olmadığı, bu hususun ancak kriminal inceleme ile ortaya konulabileceği, soruşturma kapsamında böyle bir incelemenin yapılmadığı, bu sebeple, eksik incelemeye dayalı soruşturma esas alınarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

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

Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrasında; Yönetmeliğin Ek (2) listesinde yer alan fiilleri işleyen sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimlerine ve ilgili durumlarda aile sağlığı elemanlarına, tespitin mülkî idare amirleri ve il sağlık müdürleri veya bunların görevlendireceği personelce yapılması hâlinde vali yardımcısı tarafından, tespitin Bakanlık tarafından yapılması hâlinde Bakanlıkça, fiillerine karşılık gelen ihtar puanları uygulanmak suretiyle doğrudan yazılı ihtar yapılacağı, 2. fıkrasında; ilgili aile hekimi ve aile sağlığı elemanının, vali yardımcısının verdiği ihtara karşı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde valiye, Bakanlığın verdiği ihtarlar karşısı ise müsteşara itirazda bulunabileceği, itiraz mercilerinin otuz gün içinde itirazı inceleyerek karara bağlayacağı ve kararı ilgisine yazılı olarak bildireceği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, aynı yerde birlikte görev yaptığı aile sağlığı elemanı hakkında, "15-49 yaş grubundaki hastalara, beslenme danışmanlığı ve meme muayenesi eğitimi vermemesine rağmen vermiş gibi gösterdiği" iddialarını içeren tutanaklar düzenlediği, söz konusu tutanakların kendisi ile birlikte hastalarca da imza altına alındığı, davacı ve aile sağlığı elemanının karşılıklı şikayetleri üzerine başlatılan soruşturma sonucunda düzenlenen 22/04/2013 günlü raporda; davacının, ... ve ... isimli hastalarla birlikte imza altına aldığı tutanaklardaki imzalara ilişkin olarak, adı geçen hastaların soruşturma kapsamında verdikleri ilk ifadelerinde imzaların kendilerine ait olmadığını belirttikleri, sonrasında, soruşturmacıyı telefonla arayarak imzaların kendilerine ait olduğu yönünde beyanda buldukları, ancak, hastalardan alınan imza örnekleri ile tutanaktaki imzalar karşılaştırıldığında benzerlik görülmediği, bu sebeple, imzaların hastalara ait olmadığı kanaatine varıldığı belirtilerek, gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek fiili nedeniyle davacıya 50 ihtar puanı

verilmesinin teklif edildiği, hastalardan ... tarafından Mersin Halk Sağlığı Müdürlüğüne sunulan 15/05/2013 günlü dilekçede; davacı ile birlikte tutulan tutanaktaki imzanın kendisine ait olduğunun ve soruşturmacıya, imzanın kendisine ait olmadığı şeklinde bir ifade verilmediğinin belirtildiği, anılan soruşturmada getirilen teklife dayalı olarak davacıya 50 ihtar puanı verilmesine ilişkin işleme karşı davacı tarafından yapılan itirazın reddi üzerine temyizden incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlem, davacının, gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlediği isnadı nedeniyle yürütülen soruşturma sonucunda, üzerine atılı eylemin sübuta erdiği gerekçesiyle getirilen teklif doğrultusunda tesis edilmiş olup, soruşturmacı tarafından, anılan eylemin sübut bulduğu yolundaki kanaat; davacının, birlikte çalıştığı ebenin görevlerini yerine getirmediği yolundaki iddialarını ihtiva eden tutanakların altında imzaları bulunan iki hastanın, imzalarının kendilerine ait olmadığı yolundaki ifadelerine ve soruşturmacının hastaların imzası ile tutanaktaki imzaların benzemediği yolundaki görüşüne dayandırılmış ise de; tutanaklarda imzaları bulunan hastaların ifadelerini değiştirerek, imzaların kendilerine ait olduğunu beyan ettikleri ve soruşturmacının kanaatinin aksine, kendi imzaları ile tutanaklardaki imzaların benzerlik gösterdiği görülmüş olup, bu sebeplerle, davacının, hakkında isnat edilen eylemi gerçekleştirdiği hususunun, tereddüte yer bırakmayacak açıklıkta ortaya konulamadığı, bu sebeple, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

İdare Mahkemesince, soruşturmacı tarafından, imzalar üzerinde kriminal inceleme yaptırılmaması nedeniyle eksik inceleme yapılarak soruşturmanın tamamladığı gerekçesiyle iptal kararı verilmiş ise de; soruşturmacının, imzalar üzerinde kriminal inceleme yaptırma yetkisi bulunmadığından, bu gerekçeye itibar edilmemiş olmakla birlikte, sübuta ermeyen eylem nedeniyle davacıya 50 ihtar puanı verilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hüküm fıkrası itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; davalı İdarenin temyiz isteminin reddiyle, Mersin 1. İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibarıyla hukuka uygun bulunan 03/02/2015 günlü, E:2013/1187; K:2015/89 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı İdareler üzerinde bırakılmasına, 26/04/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.****DANIŞTAY****Beşinci Daire**

Esas No : 2016/952

Karar No : 2016/3915

**Anahtar Kelimeler :** Naklen Atama, Görevlendirme

**Özeti :** Personel mevzuatımızda yer değiştirme suretiyle görevlendirme adı altında bir kavram bulunmadığından, kamu görevlisinin görev yerinin iller arasında değiştirilmesi sonucunu doğuran işlemlerin naklen atama işlemi olarak kabulü gerektiği hakkında.

**Davacı** : ...  
**Vekilleri** : Av. ..., Av. ...  
**Davalı** : Maliye Bakanlığı  
**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti:** Vergi Denetim Kurulu Eskişehir Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında vergi müfettişi olarak görev yapan davacının, Zonguldak Grup Başkanlığı emrine naklen atanmasına ilişkin 11/07/2014 günlü, 646 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan 16/06/2012 günlü, 28325 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 28. maddesinin 2. fıkrasının iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Dava konusu görevlendirme işleminin ve bunun dayanağı Yönetmelik maddesinin, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 29. maddesine ve hukuka uygun olduğu; yasal dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülen davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olan dava konusu işlemin iptali, hukuka ve üst hukuk normlarına uygun olan Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 28. maddesinin 2. fıkrasının iptali isteğinin ise reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı :** ...

**Düşüncesi :** Dava; Vergi Denetim Kurulu Eskişehir Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında Vergi Müfettişi olarak görev

yapan davacının, Zonguldak Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı emrine atanmasına ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan ve 16.6.2012 günlü, 28325 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 28. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilecekleri kurala bağlanmıştır.

2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun'un 2. maddesinde; "Bu Kanuna ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere Bakanlar Kurulu kararı ile, (2) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere müşterek kararla atama yapılır. Bunların nakilleri ve görevden alınmaları da aynı usule göre olur." hükmü yer almış, anılan Kanun'un 2 sayılı cetvelinde Maliye Bakanlığı Vergi Müfettişlerine de yer verilmiştir.

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye, 646 sayılı Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı'nın Kurulması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle eklenen, Geçici 12. maddenin ikinci fıkrasında; "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte Maliye Başmüfettişi, Baş Hesap Uzmanı ve Gelirler Başkontrolörü kadrolarında bulunanlar Vergi Başmüfettişi kadrolarına; Maliye Müfettişi, Hesap Uzmanı ve Gelirler Kontrolörü ile Vergi Denetmeni kadrolarında bulunanlar Vergi Müfettişi kadrolarına; Maliye Müfettiş Yardımcısı, Hesap Uzman Yardımcısı ve Stajyer Gelirler Kontrolörü ile Vergi Denetmen Yardımcısı kadrolarında bulunanlar Vergi Müfettiş Yardımcısı kadrolarına halen buldukları kadro dereceleriyle herhangi bir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılır." hükmü yer almaktadır.

178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, 646 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesiyle değişik, 19. maddesinde, Maliye Bakanlığı merkez kuruluşundaki danışma ve denetim birimleri arasında Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı da gösterilmiş; 20. maddesinde, Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı'nın doğrudan Bakana bağlı olarak Başkan, Başkan Yardımcısı, Grup Başkanları ve Vergi Müfettişlerinden oluşacağı, Kurula verilen görevlerin yerine getirilmesinde, uzmanlaşma ve işbölümünün sağlanması amacıyla uygun görülen yerlerde Bakan onayı ile doğrudan Başkanlığa bağlı olmak üzere aşağıdaki grup başkanlıklarının

kurulabileceği, bunların: a) Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı b) Büyük Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı c) Organize Vergi Kaçakçılığı ile Mücadele Grup Başkanlığı ç) Örtülü Sermaye, Transfer Fiyatlandırması ve Yurtdışı Kazançlar Grup Başkanlığı olduğu; 41. maddesinde de 2451 sayılı Kanun hükümleri dışında kalan memurların atanmalarının Bakan tarafından yapılacağı düzenlenmiştir.

Yine 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye, 646 sayılı KHK'nin 1. maddesi ile eklenen, Ek 29. maddede, 20. maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen grup başkanlıklarında görev yapan Vergi Müfettişlerinin bu grup başkanlıkları arasında görev yerleri bakımından yer değiştirmeye tabi oldukları; Ek 29. maddenin son fıkrasında da, Başkanlığın görev, yetki ve sorumlulukları, grup başkanlıklarının görev alanları, performans değerlendirme sisteminin oluşturulması ve yönetimi ile Vergi Müfettişlerinin görev, yetki ve sorumlulukları, mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yeterlikleri, yükselmeleri, grup başkanlıklarında görevlendirilmeleri ve yer değiştirmelerine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 29. maddesine dayanılarak çıkarılan ve 16/06/2012 günlü, 28325 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 28. maddesinin 1. fıkrasında "Bulunduğu hizmet bölgesinde zorunlu çalışma süresini tamamlamış olmaları nedeniyle yer değiştirme suretiyle görevlendirmeye tabi Vergi Müfettişlerinden emeklilik hakkını kazanmış olanlar ile bir sonraki yılın Temmuz ayına kadar kazanacak olanlar, en geç 17 Temmuz'da emekli olmak istediklerine dair dilekçelerini Mart ayı sonuna kadar dâhil oldukları Grup Başkanlığı aracılığı ile Başkanlığa göndermeleri ve idari yönden bir sakınca görülmemesi halinde, emekli olacakları tarihe kadar buldukları Grup Başkanlıklarında bırakılırlar. Süresi içinde verilmeyen dilekçeler bu fıkranın uygulanmasında dikkate alınmaz." kurala bağlanmış, dava konusu edilen 2. fıkrasında da "Birinci fıkra uyarınca yerinde bırakılanlardan emekli olma isteğinden vazgeçenlerin durumu Başkanlıkça değerlendirilerek, görev yerleri, bölge ve süre kaydı aranmaksızın derhal değiştirilir." kuralına yer verilmiştir.

Her ne kadar davalı idare savunmasında yer değiştirme işlemi "görevlendirme" olarak belirtilmişse de, personel mevzuatımızda yer değiştirme suretiyle görevlendirme adı altında bir kavram bulunmadığından, kamu görevlisinin görev yerinin iller arasında değiştirilmesi sonucunu doğuran işlemlerin naklen atama işlemi olarak kabulü zorunludur.

Vergi müfettişi kadrosunda görev yapanların naklen atanması niteliğindeki işlemlerin, 2451 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca müşterek kararla yapılması zorunluluğu karşısında, Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliğinin dava konusu 28. maddesinin 2. fıkrası uyarınca görev yerlerinin bölge ve süre kaydı aranmaksızın Başkanlıkça değerlendirilerek değiştirilmesini öngören düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu bireysel işleme gelince;

Dosyanın incelenmesinden; vergi denetmeni kadrosunda görev yapmakta iken 646 sayılı KHK'nın 1. maddesi ile 178 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 12. madde uyarınca, 10/07/2011 tarihinde vergi müfettişi olarak atanan davacının, Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişlerinin Yer Değiştirme Yönetmeliği hükümleri uyarınca, görev yapmakta olduğu Eskişehir Grup Başkanlığında zorunlu hizmet süresini doldurduğu gerekçesiyle, Vergi Denetim Kurulu Başkanı Olur'u ile Zonguldak Grup Başkanlığı'na aynı unvanla atandığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen gerekçe ile dava konusu Yönetmelik hükmü hukuka aykırı bulunduğundan, dayanağı kalmayan dava konusu bireysel işlemin de iptal edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 28. maddesinin ikinci fıkrası ile bu hükme dayanılarak davacının Eskişehir Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında Vergi Müfettişliği görevinden Zonguldak Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı emrine atanmasına ilişkin işlemin iptali gerektiği, düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşince Dairesince, duruşma için belirlenen 15/06/2016 günü davacı vekili Av. ...'un geldiği, davalı İdareyi temsilen gelen olmadığı görülerek, Danıştay Savcısı Nilüfer Yılmaz hazır halde açık duruşma başladı. Duruşmada hazır bulunan tarafa usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek, dosyadaki bilgi ve belgeler de incelenmek suretiyle işin gereği düşünüldü:

Dava; Vergi Denetim Kurulu Eskişehir Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında vergi müfettişi olarak görev yapan davacının, Zonguldak Grup Başkanlığı emrine naklen atanmasına ilişkin 11/07/2014 günlü, 646 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan 16/06/2012 günlü, 28325 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Görev

Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 28. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarılabileceği hükme bağlanmıştır.

Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin, 646 sayılı KHK ile değişik 20. maddesi ile kurulmuş, anılan maddede, Vergi Denetim Kurulunun; doğrudan Bakana bağlı olarak Başkan, Başkan Yardımcıları, Grup Başkanları ve Vergi Müfettişlerinden oluşacağı düzenlenmiş; aynı maddenin ikinci fıkrasında; Kurula verilen görevlerin yerine getirilmesinde, uzmanlaşma ve işbölümünün sağlanması amacıyla uygun görülen yerlerde Bakan onayı ile doğrudan Başkanlığa bağlı olmak üzere grup başkanlıklarının kurulabileceği belirtildikten sonra grup başkanlıkları;

a) Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı.

b) Büyük Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı.

c) Organize Vergi Kaçakçılığı ile Mücadele Grup Başkanlığı.

ç) Örtülü Sermaye, Transfer Fiyatlandırması ve Yurtdışı Kazançlar Grup Başkanlığı olmak üzere gruplandırılmıştır.

178 sayılı KHK'ya, 659 sayılı KHK ile eklenen "Vergi Denetim Kurulu Başkanlığında atama, yükselme ve yer değişikliği" başlıklı Ek 29. maddenin sekizinci fıkrasında; 20. maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen grup başkanlıklarında görev yapan vergi müfettişlerinin bu grup başkanlıkları arasında görev yerleri bakımından yer değiştirmeye tabi olduğu, 20. maddenin ikinci fıkrasının (b), (c) ve (ç) bentlerinde belirtilen grup başkanlıklarında görev yapan vergi müfettişlerinin ise, bu grup başkanlıkları arasında yer değiştirmeye tabi olduğu düzenlenmiş; aynı maddenin 6495 sayılı Kanun ile değişik son fıkrasında; Başkanlığın görev, yetki ve sorumlulukları, grup başkanlıklarının görev alanları, performans değerlendirme sisteminin oluşturulması ve yönetimi ile Vergi Müfettişlerinin görev, yetki ve sorumlulukları, mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yeterlikleri, yükselmeleri, grup başkanlıklarında görevlendirilmeleri ve yer değiştirmelerine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

178 sayılı KHK'nın Ek 29. maddesine dayanılarak çıkarılan, 16/06/2012 günlü, 28325 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme

## Beşinci Daire

Yönetmeliğinin "Emeklilik talebiyle yerinde bırakılma" başlıklı 28. maddesinin 1. fıkrasında; bulunduğu hizmet bölgesinde zorunlu çalışma süresini tamamlamış olmaları nedeniyle yer değiştirme suretiyle görevlendirmeye tabi vergi müfettişlerinden emeklilik hakkını kazanmış olanlar ile bir sonraki yılın Temmuz ayına kadar kazanacak olanların, en geç 17 Temmuz'da emekli olmak istediklerine dair dilekçelerini Mart ayı sonuna kadar dâhil oldukları Grup Başkanlığı aracılığı ile Başkanlığa göndermeleri ve idari yönden bir sakınca görülmemesi halinde, emekli olacakları tarihe kadar buldukları Grup Başkanlıklarında bırakılacakları, süresi içinde verilmeyen dilekçelerin bu fıkranın uygulanmasında dikkate alınmayacağı; 2. fıkrasında ise; birinci fıkra uyarınca yerinde bırakılanlardan emekli olma isteğinden vazgeçenlerin durumunun Başkanlıkça değerlendirilerek görev yerlerinin, bölge ve süre kaydı aranmaksızın derhal değiştirileceği düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Eskişehir Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında vergi müfettişi olarak görev yapan davacının, Eskişehir İlinin 6 yıllık zorunlu çalışma süresini tamamlaması üzerine 2013 yılı atama döneminde yer değiştirmeye tabi tutulacağına bildirilmesinin ardından davalı idareye sunduğu 29/03/2013 günlü dilekçe ile; 17 Temmuz 2014 tarihinde emekli olacağını belirterek Yönetmeliğin 28. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bir yıl süre ile yerinde bırakılmayı talep ettiği ve idarece bu talebinin kabul gördüğü, daha sonra, 29/04/2014 tarihinde davalı idareye sunduğu dilekçe ile, ailevi nedenlerden ötürü emeklilik talebinden vazgeçtiğini bildirmesi üzerine, Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, 11/07/2014 günlü, 646 sayılı işlem ile Zonguldak Grup Başkanlığı emrine naklen atandığı anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından, Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrasının, personeli emekliye zorlamak için baskı aracı olarak kullanıldığı, bölge ve süre kaydı aranmaksızın tesis edilen atamaların cezalandırma niteliği taşıdığı ileri sürülerek söz konusu düzenlemenin ve bu düzenlemeye dayalı işlemin iptali istenmektedir.

Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 28. maddesinin 1. fıkrası; idarece resen uygulanacak nitelikte bir düzenleme olmayıp, personelin talebi üzerine uygulanacak kurallar içermektedir. Vergi müfettişi tarafından, uygulanması talep edilmediği sürece, bu hükmün uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Söz konusu maddeden yararlanmayı talep eden vergi müfettişi ise; emeklilik isteğinden vazgeçtiği zaman ne tür işlemlere tabi olacağını aynı maddenin 2. fıkrasında görmektedir. Başka bir anlatımla, emekli olacağını bildirerek bir



yıl yerinde bırakılan vergi müfettişi, emeklilik talebinden vazgeçtiği anda karşılaşacağı durumu Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrası uyarınca öngörebilmektedir. Bu sebeple, tercihini 28. maddenin 1. fıkrasındaki düzenlemeden yararlanmak şeklinde kullanan vergi müfettişinin, emeklilikten vazgeçmesi halinde 2. fıkra uyarınca atamaya tabi tutulması, tercihinin bir sonucu olup, söz konusu maddenin emekliliğe zorlamak için baskı aracı olarak kullanıldığı yolundaki davacı iddiası kabul edilebilir bulunmamıştır.

Öte yandan, emekli olacağını bildirerek yerinde bırakılan personelin, emeklilik isteğinden vazgeçmesi hali, İdarece öngörülebilir bir durum olmadığından, personel planlamasında yaşanacak aksaklıkların önüne geçilebilmesini teminen, bu personelin, bölge ve süre kaydı aramaksızın başka bir hizmet bölgesine atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmış, bu düzenlemenin cezalandırma amacıyla kullanıldığı yolundaki iddiaya itibar edilmemiştir.

Dava konusu edilen bireysel işleme gelince;

2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun'un 2. maddesinde; "Bu Kanuna ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere Bakanlar Kurulu kararı ile, (2) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere müşterek kararla atama yapılır. Bunların nakilleri ve görevden alınmaları da aynı usule göre olur." hükmü yer almış, anılan Kanun'un 2 sayılı cetvelinde Maliye Bakanlığı Vergi Müfettişlerine de yer verilmiştir.

Her ne kadar dava konusu işlemlerde ve davalı idare savunmasında yer değiştirme işlemi "görevlendirme" olarak belirtilmişse de, personel mevzuatımızda yer değiştirme suretiyle görevlendirme adı altında bir kavram bulunmadığından, kamu görevlisinin görev yerinin iller arasında değiştirilmesi sonucunu doğuran işlemlerin naklen atama işlemi olarak kabulü zorunludur.

Bu sebeple, Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliği uyarınca tesis edilecek bütün işlemler naklen atama niteliğindedir.

Vergi müfettişi kadrosunda görev yapan ve emekli olacağını belirterek yerinde bırakılan davacının, bu talebinden vazgeçmesi nedeniyle Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrası uyarınca atamaya tabi tutulacağı açık olmakla beraber, bu atamanın, 2451 sayılı Kanununun 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca müşterek kararla yapılması zorunluluğu karşısında, Eskişehir Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığından Zonguldak Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığına naklen atanmasına yönelik

dava konusu işlemin Vergi Denetim Kurulu Başkanı tarafından tesis edilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; Eskişehir Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında vergi müfettişi olarak görev yapan davacının, Zonguldak Grup Başkanlığı emrine atanmasına ilişkin 11/07/2014 günlü, 646 sayılı Vergi Denetim Kurulu işleminin iptaline oyçokluğuyla; Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 28. maddesinin 2. fıkrasının, iptal istemi yönünden davanın reddine oybirliğiyle; dava kısmen iptal kısmen ret ile sonuçlandığından, aşağıda dökümü yapılan 301,10-TL yargılama giderinin yarısı olan 150,55-TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, diğer yarısının ise davalı idareden alınarak davacıya verilmesine; artan 117,00-TL posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre duruşmalı davalar için belirlenen 3.000,00-TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, davalı idare vekili duruşmaya katılmadığından duruşmasız davalar için belirlenen 1.800,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen otuz (30) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, 15/06/2016 tarihinde karar verildi.

#### KARŞI OY

07/07/2011 tarihli, 646 sayılı KHK'nın 1. maddesiyle, 178 sayılı KHK'nın 19. maddesinde yapılan değişiklikle, Vergi Denetim Kurulu Başkanlığı kurulmuş, aynı maddede bu Başkanlığa Maliye Bakanlığı merkez kuruluşundaki denetim ve danışma birimleri arasında yer verilmiştir. Anılan KHK'nın 20. maddesinde, Başkanlığın doğrudan Bakana bağlı olarak Başkan, Başkan Yardımcıları, Grup Başkanları ve Vergi Müfettişlerinden oluştuğu ifade edilmiş, maddenin devamında Kurula verilen görevlerin yerine getirilmesinde, uzmanlaşma ve iş bölümünün sağlanması amacıyla uygun görülen yerlerde Bakan onayı ile doğrudan Bakanlığa bağlı olmak üzere grup başkanlıkları kurulabileceği kurala bağlandıktan sonra, başkanlıkların (a), (b), (c), (ç) olmak üzere dört grup başkanlığından oluştuğu, bunların (a) Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı, (b) Büyük Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı, (c) Organize Vergi Kaçakçılığı ile Mücadele Grup Başkanlığı, (ç) Örtülü Sermaye, Transfer Fiyatlandırması ve Yurtdışı Kazançlar Grup Başkanlığı olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kararname eki Kadro Cetvelinde de Vergi Müfettişi kadroları merkez teşkilatına ait kadrolar arasında sayılmış, bu düzenleme ile Vergi

Müfettişlerinin hangi grup başkanlığında görev yaparlarsa yaparlar merkez teşkilatı memuru olduğu hususu net bir şekilde ortaya konulmuştur.

Ancak, anılan KHK ile 178 sayılı KHK'ye eklenen Ek madde 29 ile personel hukukuna aykırı bir düzenleme getirilmiş, Kararname eki kadro cetvellerinde merkez memuru olarak gösterilen ve Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında çalışan Vergi Müfettişleri için yer değiştirme suretiyle görevlendirme adı altında, rotasyon sonucunu doğuran bir uygulamanın önu açılmıştır.

Sözü edilen Ek 29. maddeye dayanılarak hazırlanan "Görev Yerleri İtibariyle Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliği" ile sadece Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlıklarında görevli Vergi Müfettişlerinin yer değiştirme esasları kurala bağlanmış ve hizmet bölgesi adı altında zorunlu çalışma sürelerine bağlı olarak yurt çapında 5 hizmet bölgesi oluşturularak Vergi Müfettişlerinin bu bölgelerde görev yapması esası getirilmiştir.

Personel hukukunun en önemli kavramlarından olan kadro, personel yönetiminin temel unsurudur.

Kadro; görev yerini belirten, görev tanımını içeren, bulunduğu yer itibariyle personel ihtiyacını gösteren ve sürekli bir kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli olan zorunlu bir araçtır.

Kadronun, kurumun kadro cetvelinin merkez teşkilatına ilişkin kısmında yer almış olması, o kadroya merkez teşkilatının ihtiyacı bulunduğunu göstermekte, o kadroda görev yapan kamu görevlisinin sadece merkez teşkilatında çalışması sonucunu doğurmaktadır.

Konuya bu açıdan bakıldığında Ek 29. maddenin personel hukukuna aykırı ve Anayasada öngörülen eşitlik ilkesine aykırı bir kural niteliğinde bulunduğu görülmektedir. Zira, bu düzenleme nedeniyle (b) Büyük Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı, (c) Organize Vergi Kaçakçılığı ile Mücadele Grup Başkanlığı, (ç) Örtülü Sermaye Transfer Fiyatlandırması ve Yurtdışı Kazançlar Grup Başkanlığında görevli Vergi Müfettişleri merkez teşkilatında çalıştıkları halde, (a) Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında çalışan Vergi Müfettişleri rotasyon uygulamasına tabi tutulmakta, (b) (c) ve (ç) Grup Başkanlıklarında görev yapan Vergi Müfettişleri ile aynı unvanlı kadroda görev yapmalarına rağmen kadrolarının bulunduğu merkez teşkilatı dışında istihdam edilmektedirler.

Bu durum, Ek 29. maddenin Anayasanın 10. maddesinde ifadesini bulan "eşitlik" ilkesine aykırı olduğunu net bir şekilde ortaya koymaktadır.

Ek 29. maddenin, personel hukukunun "yer değiştirme" esaslarına göre değerlendirilmesine gelince;

Kamu personel rejiminin usul ve esaslarının düzenlendiği 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda; "naklen atama", "kurumlararası geçici görevlendirme" dışında başka bir yer değişikliği kuralı bulunmamaktadır.

Memurun görev yeri dışında bir başka yere atanması, naklen atanma ile mümkün olup, görevlendirme adı altında yer değiştirme işlemi kurulması hukuken olanaksızdır. Ek 29. maddede yer verilen "yer değiştirme suretiyle görevlendirme" yöntemi personel hukukumuzda bu yönüyle de uygun olmayıp, doğurduğu sonuçlar itibarıyla tartışmaya açık bir kavram niteliğindedir.

178 sayılı Kanun Hükmünde Kararneminin Ek 29. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 16.6.2012 günlü ve 28325 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren Görev Yerleri İtibarıyla Vergi Müfettişleri Yer Değiştirme Yönetmeliği, A Grup Başkanlığında görevli müfettişlerin yer değiştirme suretiyle görevlendirme esaslarını düzenlemekte olup, Ek 29. madde hukuken mevcut olduğu sürece anılan Yönetmelik uyarınca kurulan işlemlerin naklen atama olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Davaya konu işlem, sözü edilen Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrasına dayalı olarak kurulduğuna göre, işlemin belirtilen düzenleme çerçevesinde hukuken değerlendirilmesi gerekmekte, 28. maddenin 2. fıkrasının, bir üst norm olan 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre yargısal denetime tabi tutulması zorunlu bulunmaktadır.

Oysa kararda, bireysel işlem, dayanağı olan 28. maddeden ayrı olarak değerlendirilmiş ve düzenleyici işlemle olan irtibatı göz ardı edilerek hüküm kurulmuştur.

Belirtilen bu hukuki çerçevede, Yönetmeliğin davaya konu 28. maddesinin 2. fıkrasının hukuka uygun olduğu, anılan düzenlemeye dayalı olarak kurulan işlemde de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

## — • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Altıncı Daire**

Esas No : 2015/8193

Karar No : 2016/46

**Anahtar Kelimeler :**Yapı Ruhsatı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı,  
Yetki

**Özeti :**644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Çevre ve Şehircilik Bakanlığının yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verme yetkisi sayma usulü ile belirlendiğinden bu yetki kapsamında olmayan uyumsuzluğa konu yapı ruhsatını düzenleme yetkisinin belediye başkanlığına ait olduğu, işlemin yetki unsuru yönünden açıkça hukuka aykırı olduğu hakkında.

**Temyiz Eden :** 1- (Davacı) Beşiktaş Jimnastik Kulübü Derneği  
**Vekili :** Av. ...

**2- (Davacı Yanında Müdahil)** Beşiktaş Belediye Başkanlığı  
**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** 1-(Davalı) Çevre ve Şehircilik Bakanlığı  
**Vekili :** I. Hukuk Müşaviri Bayram Keskin (Aynı yerde)

**2- (Davalı Yanında Müdahil)** ... Akaryakıt Tic. Ve San. A.Ş.  
**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti :** İstanbul 7. İdare Mahkemesince verilen 14/07/2015 tarihli, E:2015/420, K:2015/1434 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

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

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, İstanbul İli, Beşiktaş İlçesi, Dikilitaş Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz için İstanbul Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından verilen 21.01.2015 tarih, 2015/01 sayılı yapı ruhsatının istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davalı yanında müdahilin kiracısı olduğu parsele ilişkin olarak, kiralama amacına uygun olarak yapı ruhsatı alma yetkisi bulunan kiracı tarafından usulüne uygun olarak yapılan ruhsat başvurusunun yasal süresi içerisinde ilgili belediye tarafından sonuçlandırılmaması neticesinde, 644 sayılı KHK'nın 2/1-ç hükmü uyarınca Çevre Şehircilik İl Müdürlüğü'nce düzenlenen dava konusu yapı ruhsatında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı ve davacı yanında müdahil tarafından temyiz edilmiştir.

644 sayılı Çevre Ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname "Görevler" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının "ç" bendinde "Her tür ve ölçekteki fiziki planlara ve bunların uygulanmasına yönelik temel ilke, strateji ve standartları belirlemek ve bunların uygulanmasını sağlamak, Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile merkezi idarenin yetkisi içindeki kamu yatırımları, mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri, enerji ve telekomünikasyon tesislerine ilişkin etütleri, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini resen yapmak, yaptırmak, onaylamak ve başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıdaki yer verilen mevzuat hükmüne göre Çevre ve Şehircilik Bakanlığının yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verme yetkisi sayma usulü ile belirlenerek "Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile merkezi idarenin yetkisi içindeki kamu yatırımları, mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri, enerji ve telekomünikasyon tesislerine" ilişkin ruhsat başvurularının ilgili idarece sonuçlandırılmaması halinde devreye girerek ruhsatlandırma yapabileceği açıkça gösterilmiştir.

Öte yandan, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının resmi internet sitesinde yer alan ve 81 il valiliğine gönderilen Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Mesleki Hizmetler Genel Müdürlüğünün 09.01.2012 tarihli, 327-67 sayılı yazısında "644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesinin birinci fıkrası (ç), (ğ) ve (h) bentleri ile 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında kalan konularda, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izinlerinin. Bakanlığımız taşra teşkilatı olan Çevre ve Şehircilik Müdürlüklerince düzenleneceği" ifadesine yer verilmiştir.

Dosyasının incelenmesinden; davacı tarafından, mülkiyetlerinde bulunan İstanbul İli, Beşiktaş İlçesi, Dikilitaş Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazı 21.04.1999 tarihli sözleşmeyle benzin istasyonu kurup işletmek için 15 yıllığına (eski ünvanı) ... İç ve Dış Tic. A.Ş.ye kiralandığı, 16.08.2007 tarihli sözleşmeyle kira süresinin 26 yıl 5 aya uzatıldığı, söz konusu şirket tarafından Beşiktaş Belediye Başkanlığı'na 12.08.2013 tarih ve 5383 sayılı dilekçe ile yıkım ve inşaat ruhsatı başvurusunda bulunulduğu, davacının muvafakati olmaması nedeniyle Beşiktaş Belediye Başkanlığının 07.10.2013 tarih ve 4107 sayılı işlemi ile reddedildiği, akabinde (yeni ünvanı) ... Akaryakıt A.Ş. tarafından yıkım ve inşaat ruhsatı alma istemiyle Çevre Şehircilik İl Müdürlüğüne başvuruda bulunulduğu, bu sırada yine ... Akaryakıt A.Ş. tarafından İstanbul 14.Sulh Hukuk Mahkemesine tespit davası açıldığı, Mahkemenin 29.05.2014 tarih ve E:2013/889, K:2014/373 sayılı kararıyla " davacı kiracının 16.08.2007 tarihli ek sözleşmenin 5.maddesi uyarınca kiralanan taşınmazda imar mevzuatına uygun olmak şartı ile taşınmazda inşaat yapabilmek yetkisine sahip olduğu ve gerekli durumlarda kiraya veren davalı kulübün vekaletname verme yükümlülüğünün bulunduğunu" tespitine karar verildiği, bu karara istinaden dava konusu yapı ruhsatının Çevre Şehircilik İl Müdürlüğüne düzenlenmesi üzerine söz konusu yapı ruhsatının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; yukarıda aktarılan mevzuat hükmü uyarınca belirli şartlar altında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni verilebilecek yerlerden olmayan uyumsuzluk konusu taşınmaza ilişkin yapı ruhsatı düzenleme yetkisi ilgili Belediye Başkanlığına ait olmasına karşın, davalı Bakanlıkça tesis edilen dava konusu işlemin yetki unsuru yönünden açıkça hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 7. İdare Mahkemesince verilen 14/07/2015 tarihli, E:2015/420, K:2015/1434 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini

izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20/01/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

### KARŞI OY

644 sayılı Çevre Ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Görevler" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının "ç" bendinde "Her tür ve ölçekteki fiziki planlara ve bunların uygulanmasına yönelik temel ilke, strateji ve standartları belirlemek ve bunların uygulanmasını sağlamak, Bakanlar Kurulunca yetkilendirilen alanlar ile merkezi idarenin yetkisi içindeki kamu yatırımları, mülkiyeti kamuya ait arsa ve araziler üzerinde yapılacak her türlü yapı, milli güvenliğe dair tesisler, askeri yasak bölgeler, genel sığınak alanları, özel güvenlik bölgeleri, enerji ve telekomünikasyon tesislerine ilişkin etütleri, harita, her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını, parselasyon planlarını ve değişikliklerini resen yapmak, yaptırmak, onaylamak ve başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen hükmün incelenmesinden, davalı idareye verilen "başvuru tarihinden itibaren iki ay içinde yetkili idarelerce ruhsatlandırma yapılmaması halinde resen ruhsat ve yapı kullanma izni vermek" yetkisi maddede sayılan yapı ve alanlara ilişkin olmayıp, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na yerel yönetimler üzerindeki vesayet yetkisi kapsamında tanınmış özel bir yetkidir.

Bu itibarla dava konusu ruhsatın düzenlenmesi konusunda Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın yetkisi bulunduğu görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

İşin esasına gelince;

Davalı İdare yanında müdahil olarak davaya katılan ... Akaryakıt A.Ş. tarafından İstanbul 14.Sulh Hukuk Mahkemesine tespit davası açıldığı, Mahkemenin 29.05.2014 tarih ve E:2013/889, K:2014/373 sayılı kararıyla "davacı kiracının 16.08.2007 tarihli ek sözleşmenin 5.maddesi uyarınca kiralanan taşınmazda imar mevzuatına uygun olmak şartı ile taşınmazda inşaat yapabilmek yetkisine sahip olduğu ve gerekli durumlarda kiraya veren davalı kulübün vekaletname verme yükümlülüğünün bulunduğu" tespitine karar verildiği, bu kararın Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 26.10.2015 tarih ve E:2014/11319, K:2015/9016 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği görülmektedir.



Bu durumda, ruhsat başvurusu yapmak konusunda yargı kararı ile yetkilendirilen müdahil şirkete ruhsat başvurusunun imar planına uygunluğu saptandıktan sonra yapı ruhsatı verilmesi yargı kararının gereğinin uygulanması kapsamında bulunduğundan, bu konuda bağlı yetki içinde bulunan davalı idarece verilen yapı ruhsatında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

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.

Temyiz konu İdare Mahkemesi kararının, bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından, temyiz isteminin yukarıda yer verilen gerekçenin ilavesi ile reddi ve mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla dairemiz kararına katılmıyorum.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Altıncı Daire**

Esas No : 2014/2086

Karar No : 2016/571

**Anahtar Kelimeler :** Kıyıda Kalan Taşınmaz, Tazminat,  
Kamulaştırmasız El Konulması

**Özeti :** Davacının taşınmazları üzerindeki kısıtlılık durumunun, kamulaştırmasız el konulmasından veya taşınmaza idari tasarruflarla el atılmasından kaynaklanmadığı, Anayasa ve Kıyı Kanunundan kaynaklandığı, idarece adli yargı yerlerinde taşınmazın kıyı kenar çizgisi içinde Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğunun belirlenmesiyle tapu kayıtlarının iptali ve tazminat verilmesi halinde davacının mağduriyetinin giderilebileceği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** ...

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Ayvalık Kaymakamlığı

**İstemin Özeti:** Balıkesir İdare Mahkemesince verilen 25/10/2013 tarihli, E:2012/1392, K:2013/1394 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : ...

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

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Balıkesir İli, Ayvalık İlçesi, Altınova Beldesi, Büyükçayır Mevkii, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın ve aynı yer, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın maliki olan davacı tarafından, anılan parsellerin kıyı kenar çizgisi içerisinde yer aldığından bahisle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi ile Anayasanın 35. maddesi uyarınca kamulaştırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 18.05.2012 tarihli, 1021 sayılı Ayvalık İlçe Mal müdürlüğü işleminin iptali ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi ile Anayasanın 34. maddeleri uyarınca kamulaştırılma yapılması istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince; davacının kıyı kenar çizgisi içerisinde kalan davaya konu taşınmazlarının, Anayasa ve Kıyı Kanunu hükümleri uyarınca tapu siciline Maliye Hazinesi adına tescil edilmediği, bu haliyle taşınmazların tapu siciline tescili nedeniyle oluşan zararın tazmini gerektiği yolundaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uyuşmazlıkta tatbiki imkanının bulunmadığı dikkate alındığında ve davacının taşınmazları üzerindeki kısıtlılık durumunun "kamulaştırmaz el konulmasından" kaynaklanmayıp, Anayasa ve Kıyı Kanunundan kaynaklandığı, davaya konu taşınmazların "2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi ile Anayasanın 35. maddesi uyarınca kamulaştırılması" koşullarının oluşmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptali istemine ilişkin kısmının reddine, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi ile Anayasanın 34. maddeleri uyarınca kamulaştırılma yapılması istemine ilişkin kısmının ise incelenmeksizin reddine, karar verilmiş; bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." kuralına yer verilmiş; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve

ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasanın "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, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

3621 sayılı Kıyı Kanununun Genel Esaslar başlıklı 5. maddesinde "Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır, kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyıda ve sahil şeridinde planlama ve uygulama yapılabilmesi için kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur. Kıyı kenar çizgisinin tespit edilmediği bölgelerde talep vukuunda, talep tarihini takip eden üç ay içinde kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur. Sahil şeritlerinde yapılacak yapılar kıyı kenar çizgisine en fazla 50 metre yaklaşabilir. Yaklaşma mesafesi ve kıyı kenar çizgisi arasında kalan alanlar, ancak yaya yolu, gezinti, dinlenme, seyir ve rekreatif amaçla kullanılmak üzere düzenlenebilir. Sahil şeritlerinin derinliği, 4 üncü maddede belirtilen mesafeden az olmamak üzere, sahil şeridindeki ve sahil şeridi gerisindeki kullanımlar ve doğal eşikler de dikkate alınarak belirlenir. Taşıt yolları, sahil şeridinin kara yönünde yapı yaklaşma sınırı gerisinde kalan alanda düzenlenebilir. Sahil şeridinde yapılacak yapıların kullanım amacına bağlı olarak yapım koşulları yönetmelikte belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kıyıda kalan taşınmazların tapularının iptal edilmesi durumunda kişilere taşınmazın değeriyle orantılı uygun bir tazminat ödenmesi gerektiği yolunda kararları da mevcuttur. (Örneğin AIHM'nin 20.05.2008 tarihli Edip Uslu/Türkiye kararı ve 30.05.2006 tarihli Doğrusöz ve Aslan/ Türkiye kararı)

Kıyıda kalması nedeniyle hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olmaması gereken taşınmazların özel şahıs adına tescil edilmeleri nedeniyle tapu iptali ve tescil amaçlı olarak hazine tarafından açılan davalarda, taşınmazın kıyıda kaldığının tespiti halinde tapunun iptal edileceği yönünde Yargıtay kararları mevcuttur. Bu tür davalarda, ilgililere hiç bir bedel ödenmemesi yönündeki ilk derece mahkemesi kararları yargıtayca onanmakta iken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konuda "mülkiyet hakkı sahibinin tapusunu iptal etme kararının kanun tarafından öngörüldüğü, bu kararın Kıyı Kanunu, Anayasa ve Yargı İçtihatlarına uygun

olduğu ve mülkiyet hakkından yoksun bırakmada kamu yararı bulunduğu; ancak, kişinin mülkiyetine karşılık yeterli tazminat ödenmediği, söz konusu müdahalenin kamu yararı gerekleri ve kişinin temel haklarının korunması gerekleri arasında adil bir dengenin sağlanması gerekirken, tazminatsız mülkiyet hakkından yoksun bırakmanın AİHS'nin 1 nolu protokolünün 1. maddesini ihlal ettiği, ihlalin temelinin el koymanın yaşandığından ziyade tazminat eksikliği olması durumunda, tazminatın mülkün tam değerini yansıtmamasının gerekli olmadığı, kişinin yasal beklentilerini karşılayacak bir meblağın belirlenmesinin uygun olduğu, yönündeki kararları sonrasında, Yargıtayca, sözü edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve sözleşme eki Ek 1. Protokol uyarınca tapu kaydının iptalinde kamu yararı bulunduğu, ancak, hakkı sona erdirilenlerin karşılıklı hak dengesinin sağlanması için mülkiyet hakkı sahibine tazminat niteliğinde bir bedelin ödenmesinin gerektiği, tapunun iptal edilmesinin yasadışı bir işlem değil kamu yararını gerçekleştirme amacını taşıyan bir işlemden kaynaklandığı, gerekçeleriyle tazminat istemlerinin kabulüne karar verilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin, 24.09.2008 günlü, E:2008/26, K:2008/147 sayılı kararında da, 3621 sayılı Kıyı Kanununun 5. Maddesinin birinci fıkrasının "Kıyılar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır." bölümünün iptali isteminin Anayasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar verilmiş, bu kararda itiraz başvurusunda değinilen uygulama sorununun (iyi niyetli olarak tapu edinen kişilerin korunmaması) son yıllarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları çerçevesinde kıyı kenar çizgisi içinde kalan tapu siciline kayıtlı taşınmazların karşılıklı hak dengesini sağlamak amacıyla mülk sahibine tazminat niteliğinde bir bedelin ödenmesi gerektiği yolundaki yargı kararları ile ortadan kalktığı belirtilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.11.2009 tarihli, E:2009/4 - 383 K:2009/517 ve 16.06.2010 tarihli, E: 2010/4 - 349 K: 2010/318 sayılı kararlarında da; "Tapu işlemleri kadastro tespit işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan TMK'nın m. 1007 anlamında Devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Burada Devletin sorumluluğu, kusursuz sorumluluktur. Bu işlemler nedeniyle zarar görenler, Medenî Kanununun 1007. maddesi gereğince, zararlarının tazmini için Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilirler." saptaması yapılmıştır.

Bütün bu açıklamalar doğrultusunda, kıyıların Devlet'e ait olduğu ve hiçbir zaman özel mülkiyet konusu edilemeyecekleri, kıyı ile ilgili tapuların iptal edilmesiyle, aslında kanuna aykırı bir durumun düzeltildiği; zira böylesi alanlardaki tapuların Türk Medeni Yasasının 1025. maddesi gereğince "yolsuz tescil" niteliğinde olduğu, zaten devlete ait olan mülkün kamulaştırılmasının mümkün olmadığı, gerek AİHM, gerek Yargıtay kararları doğrultusunda, kıyıda kalmaları nedeniyle tapuları iptali edilen taşınmazın maliklerine belirli bir tazminat ödenmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Somut olayda ise, taşınmazların tapu kaydı iptal edilmemiştir. Davacı tarafından taşınmazların kamulaştırılması için yapılan başvurunun reddi üzerine, bu işlemin iptali ve taşınmazların kamulaştırılmasına karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

Bu itibarla İdarece öncelikli olarak adli yargı yerlerinde genel hükümler doğrultusunda uyumsuzluk konusu yerin kıyı kenar çizgisi içinde, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğunun belirlenmesiyle tapu kayıtlarının iptali ve uygun bir tazminat verilmesi halinde, davacının mağduriyetinin giderilebileceği göz önüne alındığında; davacının taşınmazları üzerindeki kısıtlılık durumunun "kamulaştırmaz el konulmasından" veya "taşınmaza idari tasarruflarla el atılmasından" kaynaklanmayıp, Anayasa ve Kıyı Kanunundan kaynaklandığı bu nedenle de davaya konu taşınmazların kamulaştırılması koşulları oluşmadığından, dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Balıkesir İdare Mahkemesince verilen 25/10/2013 tarihli, E:2012/1392, K:2013/1394 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıdaki açıklama ile onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 15/02/2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

Anayasa'nın 35. maddesinde: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." kuralına yer verilmiş, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın

yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Keza Anayasanın 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukun bir parçası halini alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No.lu Ek Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde de: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmü yer almıştır

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 5.maddesinde, "Kıyılar ile ilgili genel esaslar aşağıda belirtilmiştir: Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır, Kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyıda ve sahil şeridinde planlama ve uygulama yapılabilmesi için kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur. Kıyı kenar çizgisinin tespit edilmediği bölgelerde talep vukuunda, talep tarihini takip eden üç ay içinde kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur. Sahil şeritlerinde yapılacak yapılar kıyı kenar çizgisine en fazla 50 metre yaklaşabilir. Yaklaşma mesafesi ve kıyı kenar çizgisi arasında kalan alanlar, ancak yaya yolu, gezinti, dinlenme, seyir ve rekreatif amaçla kullanılmak üzere düzenlenebilir..." hükmü yer almaktadır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre kamulaştırmanın amacı; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişileri adına devrini sağlamaktır.

Uyuşmazlıkta yukarıda anılan Kıyı Kanunu uyarınca yapı yapılması mümkün olmayan kıyı kenar çizgisi içerisinde kalan taşınmazların kamu yararı gereğince kamunun yararlanmasına tahsis edilebilmesi için Devlet adına kamulaştırılması zorunludur.

Bu nedenle Uyuşmazlığa konu taşınmazların kamulaştırılması talebinin reddine dair davalı idare işleminin iptali gerektiğinden dava konusu işlemin reddine dair kararın bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

**T.C.****DANIŞTAY****Altıncı Daire**

Esas No : 2013/3655

Karar No : 2016/3983

**Anahtar Kelimeler :** Plan Değişikliği, Lejant, Plan Çizim Normları

**Özeti :** İmar mevzuatı uyarınca, alanda büyük bir ihtiyaç var ise bu yöndeki imar planı değişikliğinin imar planı lejantı ve plan çizim normlarına göre hazırlanması, imar planı açıklama raporunun bulunması ve bu doğrultuda her parsel için inceleme yapılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekirken genel bir ön kabul ile imar planında hangi kullanım kararında bulunursa bulunsun bir taşınmazın imar planı değişikliği talebi üzerine özel proje alanı ya da özel yurt alanı olarak ayrılmasına olanak sağlanmasına ilişkin belediye meclisi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Edirne Belediye Başkanlığı**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti:** Edirne İdare Mahkemesince verilen 27/12/2012 tarihli, E:2012/60, K:2012/1199 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 :** Dava konusu belediye meclisi kararı ile "imar planında hangi kullanım kararında bulunursa bulunsun bir taşınmazın imar planı değişikliği talebinde bulunulması halinde, özel proje alanı ya da özel yurt alanı olarak ayrılmasına olanak sağlanmaktadır. İmar mevzuatı, uyarınca alanda büyük bir ihtiyaç var ise bu yöndeki imar planı değişikliğinin imar planı lejantı ve plan çizim normlarına göre hazırlanması, imar planı açıklama raporunun bulunması ve bu doğrultuda her parsel için inceleme yapılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekirken genel bir ön kabul ile yapılmasında mevzuata uygunluk bulunmamıştır."

Açıklanan nedenlerle temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, davacı oda tarafından Edirne İlinde uygulanacak imar planında özel yurt alanları ve özel proje alanları ile ilgili yapılan değişikliğin kabul edilmesine ilişkin Edirne Belediye Meclisi'nin 01.07.2011 tarihli 256-257 sayılı kararları ile bu kararlara yapılan itirazın reddi yolundaki Edirne Belediye Meclisi'nin 07.09.2011 tarihli 305 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor ve dosyanın birlikte değerlendirilmesinden düzenlemelerin hayata geçirilebilmesi için imar planı değişikliklerinin yapılacağı, bu aşamada bu kararların yapılaşma şartlarının ilkelerinin oluşturduğu, plan değişikliği yapıldıktan sonra bu hususların yargısal incelemesinin yapılmasının daha sağlıklı olacağı, bu kararlar uyarınca yapılmış bir planı değişikliğinin henüz olmadığı, bu haliyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, söz konusu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Edirne ilinde son zamanlarda öğrenci sayısının artmasına bağlı olarak imar komisyonuna gelen özel yurt alanları yapma amacıyla plan değişikliği taleplerinde mevcut dokunun olumsuz etkilenmemesi ve değişik kararların ortaya çıkmaması amacıyla bu tür taleplere verilecek yapılaşma haklarına standart oluşturulması ayrıca son günlerde mevcut yapılardan farklı özelliklere sahip nitelikli sosyal aktivite imkanlarına sahip konut alanları ile birlikte ticaret, turizm vb. yapıların bir arada yer aldığı karma projeler yapma amacıyla plan değişiklik taleplerinin geldiği ve bu tür projelerin de mevcut dokuyu bozmaması de değişik kararların ortaya çıkmaması için konunun belediye meclisi gündeminde görüldüğü ve 01.07.2011 tarih ve 256 ve 257 sayılı kararlarla özel yurt alanları ile özel proje alanlarındaki yapılaşma şartlarında değişiklikler yapıldığı, davacı oda tarafından, anılan kararların ayrıcalıklı imar hakkı vererek fırsat eşitsizliği oluşturduğu, Edirne kentinin genel karakterine uygun olmayacak uygulamaların önünü açtığı bölgesel planlama ilkeleri ile çeliştiği, yeşil alanların yok edileceği, yoğunluğu artıracacağı ileri sürülerek iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.



3194 sayılı İmar Kanununun 5. ve 6. maddelerinde nazım ve uygulama imar planı tanımlanmış ve planlar arasındaki hiyerarşik sıralama belirlenmiştir.

Anılan Kanunda yer alan tanıma göre nazım imar planları, bir kentin gelecekteki nüfus ve işgücü tahmin ve dağılımlarına bağlı olarak alacağı formu ve ticaret, sanayi, konut gibi bölgelerle iskan bakımından yoğun veya seyrek bölgeleri ve iskana elverişli, iskana elverişli olmayan veya iskana izin verilmeyen bölgeleri, sosyal donatı alanları kamusal ve yeşil alanları da içerecek şekilde kentin gelişme yönlerini, ana ulaşım sistemine ait bilgileri ana hatları ile göstermek suretiyle arazi parçalarının kullanma şekillerini belirleyen planlardır. Bu planlarda yerleşmenin gelişme yönü, büyüklüğü ve arazi kullanımlarının fonksiyonel dağılımı ve genel yoğunlukları belirlenmekte ve alt ölçekteki uygulama imar planları da ancak nazım imar planları esaslarına göre çizilebilmektedir.

Öte yandan, plan yapımına dair teknik kuralları belirleyen ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan Plan Yapımına Ait Esaslara Dair yönetmeliğin 18. maddesinde yer alan "Her ölçekteki planlar Ek 2 de verilen lejant ve plan çizim normlarına göre hazırlanır." düzenlemesi gereğince de plan çizimi ve arazi kullanımları gösterim şekillerinin, İmar Planı Yapımına ait Esaslara Dair yönetmelik eki plan lejant hükümlerine uygun olması gerekmektedir.

İdare Mahkemesi kararına dayanak alınan bilirkişi raporunda; belediye meclisi kararıyla özel yurt alanları işlev değişikliği için getirilen asgari 1.000 m<sup>2</sup> zorunluluğu bakımından; özel yurt alanları için 1.000 m<sup>2</sup> zorunluluğu getirilmesinin ( kişi başına 12,5 m<sup>2</sup> alan büyüklüğü hesabına göre azami 80 kişilik bir yurt yapılmasının) imar mevzuatı açısından mümkün olduğu, Edirne gibi 150.000 nüfuslu bir kent için uygun olduğu, m<sup>2</sup> yanında kişi sayısının da belirtilmesine gerek olmadığı, yapılan düzenlemenin diğer küçük parseller için fırsat eşitsizliği oluşturmayacağı, asgari parsel büyüklüğü şartıyla mümkün olan her imar parselinde yurt yapılmasının önüne geçildiği, işletme büyürken personelin verimli kullanılmasının sağlanacağı, mekanlarını çeşitliliğinin, niteliğinin ve kullanılabilirliğinin artırılabileceği, sonuç olarak belediye meclisi kararının bu kısmının şehircilik ilkeleri ile planlama esaslarına uygun olduğu, yapılaşma koşulları ve bodrum katlarına ilişkin kısım bakımından; parsel içerisi mekanda çekme mesafeleri dışında zemin ve toprak yapısının kaldırılacağı, parsel yüzeyinde sadece pasif bir yeşilin mümkün olacağı bunun da sürdürülebilir olması için sürekli bakımı gerektireceği, aynı cadde üzerindeki komşu parseller ile beraber değerlendirildiğinde yeşil örtü ve zemin

yönünden kısmi doku değişikliğine sebep olacağı, ayrıca bodrum kat uygulamalarının bina cephe ve peyzaj sürekliliğini de etkileyeceği, yurt binaları için "hiç bir durumda taban alanı parsel yüz ölçümünün %40'ını geçemez notu ile eğer varsa taban alanı parsel yüz ölçümünün %40'ından düşük olana da ilave taban alanı anlamına geldiği, örneğin mevcut planda TAKS=0.25 olan bir yer için belediye meclisi kararıyla verilen %40'ın ilave 0.15 TAKS değeri olduğu, çekme mesafelerine kadar genişletilebilecek bodrum kat yapısının emsale dahil edilmemesinin mevcut yapılara yaklaşık taban alanı ve çekme mesafelerinden sonra kalan alan farkı kadar ilave emsalin kazandırılacağı, bunun da TAKS alanı ötesi bir emsali kullanıma kazandırarak bina ve kullanım yoğunluğunda artışa sebep olacağı, gerek özel yurt alanları olsun gerekse özel proje alanları olsun dava konusu belediye meclis kararlarıyla yapı yoğunluğunu artırmaya yönelik gerekçesiz ilave emsallere müsaade edildiği, bunun ise kent bütününe yönelik bir kararla değil ilgili planda, plan bölgesi için etüt edilerek yapılması, yer ve konum gösterilerek belirlenmesi gerektiği, sonuç olarak yapılaşma ve bodrum katlara ilişkin düzenleme yapan belediye meclis kararlarının b ve c bentlerinin şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uygun olmadığı, alınan meclis kararlarıyla işlev değişikliği yapılacak parsellerde yoğunluk artışına sebep olunup olunmayacağı bakımından; Edirne ilinde uygulanacak imar planında özel yurt alanları ve özel proje alanlarıyla ilgili yapılan değişikliklerin yoğunluk artırma potansiyeli taşımaya rağmen artan öğrenci sayısının kent planında gayri nizami ve plansız yerleşiminin önüne geçmeye yönelik kararlar olduğu, netice olarak da; dava konusu meclis kararlarıyla özel yurt alanları ile özel proje alanları için gerekçesiz ilave bina yoğunluğu getirildiği, bu değişikliklerin alt yapı, donatı ve kentsel karaktere etkilerinin yeniden değerlendirilmesi gerektiği, bu doğrultuda önerilen plan notlarının şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına aykırı olduğu, ilave detaylı analizler yapılmaksızın bu haliyle uygulanması halinde sonucu belirsiz etkiler doğuracağı görüş ve kanaatine yer verilmiştir.

Dava konusu işlemler, imar planı değişikliğini talep edilen taşınmazlara mevcut işlevinden özel yurt ve özel proje alanı işlevlerine dönüştürülmesine karar verilerek yapılanma şartları belirlenmiştir.

Dava konusu belediye meclisi kararı ile imar planında hangi kullanım kararında bulunursa bulunsun bir taşınmazın imar planı değişikliği talebinde bulunulması halinde, özel proje alanı ya da özel yurt alanı olarak ayrılmasına olanak sağlanmaktadır. İmar mevzuatı, uyarınca alanda büyük bir ihtiyaç var ise bu yöndeki imar planı değişikliğinin imar planı lejantı ve plan çizim normlarına göre hazırlanması, imar planı açıklama raporunun

bulunması ve bu doğrultuda her parsel için inceleme yapılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekirken genel bir ön kabul ile yapılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir

Açıklanan nedenlerle, Edirne İdare Mahkemesince verilen 27/12/2012 tarihli, E:2012/60, K:2012/1199 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 09/06/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Sekizinci Daire**

Esas No : 2015/8923

Karar No : 2016/1701

**Anahtar Kelimeler :** Avukatlık Ücreti,  
 Davanın Açılmamış Sayılmasına

**Özeti :** Davalı idarenin vekil ile temsil edildiği hallerde davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararlarda, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği; ancak, davalı idare vekilince dava dilekçesine cevap süresi içerisinde usulüne uygun savunma dilekçesi verilmediği anlaşıldığından, kararın ilk inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar verilmiş gibi değerlendirilerek vekalet ücretinin yarısına hükmedilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Abant İzzet Baysal Üniversitesi Rektörlüğü

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** ...

**İstem Özet:** Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 17/04/2015 gün ve E:2014/292, K:2015/430 sayılı kararının; vekalet ücreti yönünden hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** İstem reddi ile Sakarya 1. İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:  
 Dava, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Tıp Fakültesi Deri ve Zührevi Hastalıklar Anabilim Dalı profesörlük kadrosunda görev yapmakta

iken istifa eden davacının, tekrar aynı kadroya atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Rektörlük işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davanın açılmasından sonra posta ücretindeki eksikliğin yapılan tebligatlara rağmen davacı tarafından giderilmemesi üzerine, 2577 sayılı Yasa'nın 6. Maddesi'nin 5. fıkrası uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Davalı idare vekili tarafından, Mahkeme kararının vekalet ücretine ilişkin kısmının bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin gönderme yaptığı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinde, yargılama giderlerinin, davayı kaybeden tarafa yükletileceği, 330. maddesinde ise, vekil ile takip edilen davalarda mahkemece kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücretinin, taraf lehine hükmedileceği; 323. maddesinde de, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücretinin yargılama giderlerinden olduğu hükme bağlanmıştır.

Kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan 31/12/2014 gün ve 29222 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin, "Görevsizlik, yetkisizlik, dava ön şartlarının yokluğu veya husumet nedeniyle davanın reddinde, davanın nakli ve açılmamış sayılmasında ücret" başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; davanın açılmamış sayılmasına ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar karar verilmesi durumunda Tarifede yazılı ücretin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra karar verilmesi durumunda tamamına hükümlenileceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda alıntısı yapılan yasal düzenlemeler ile Tarifesinin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası birlikte dikkate alındığında, vekalet ücretinin yargılama giderleri arasında yer aldığı ve avukatlık ücretine hak kazanabilmek için avukatın hukuki yardımda bulunmuş olması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu itibarla, davalı idarenin vekil ile temsil edildiği hallerde davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararlarda, yukarıda anılan Tarife uyarınca vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir. Ancak, dosyanın incelenmesinden, davalı idare vekilince dava dilekçesine cevap süresi içerisinde usulüne uygun savunma dilekçesi verilmediği görüldüğünden, vekalet ücretinin tamamına hükmedilip hükmedilemeyeceğinin açıklığa kavuşturulmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Bu durumda, davalı idare vekilince usulüne uygun savunmanın yapılmamış olması nedeniyle, kararın ilk inceleme tutanağı imzalanıncaya

kadar verilmiş gibi değerlendirilerek vekalet ücretinin yarısına hükmedilmesi hakkaniyetin gereğidir.

Açıklanan nedenlerle; Sakarya 1. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının vekalet ücretine ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/02/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Sekizinci Daire**

Esas No : 2015/6522

Karar No : 2016/3413

**Anahtar Kelimeler :** Etik İhlali, Kesin İşlem

**Özeti :** Etik ihlalinde bulunduğuna ilişkin dava konusu işlemin nihai işlem olarak kabulü olanaklı değil ise de; bir idari süreç içinde yer alması ve hukuki sonuç yaratmış olması nedeniyle ilgilinin hukuksal durumunda değişiklik meydana getirdiği görüldüğünden işin esasına yönelik bir inceleme yapılması gerektiği hakkında.

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

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

**Karşı Taraf (Davalı) :** Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**İstem Özet:** Ankara 16. İdare Mahkemesinin 22/01/2015 gün ve E:2014/1944, K:2015/31 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 :** ...

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

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüldü:

Dava, Fırat Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji Anabilim Dalı için ilan edilen yardımcı doçentlik kadrosuna başvuran davacının, başvuruda kullanmış olduğu yayınlarda "sahtecilik", "çarpıtma", "tekrar yayım", "dilimleme" ve "haksız yazarlık" yoluyla etik ihlalde bulunduğuna ilişkin YÖK Sağlık Bilimleri Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulunun 13.06.2014 gün ve 2014/04 sayılı toplantısında alınan kararın iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, etik ihlalinde bulunduğu tespit edilerek davacı hakkında gerekli inceleme ve soruşturmanın yürütülmesi amacıyla görev yaptığı yükseköğretim kurumuna bildirim yapılmasına ilişkin işlemin, davacının kamu görevini ve özlük haklarını etkiler mahiyette olmadığı, kaldı ki, yürütülen inceleme sonucu suçluluğun tespiti ve davacı hakkında disiplin hükümlerinin uygulanması durumunda, suçun sübut bulup bulmadığının yargısal inceleme esnasında da irdelenebileceği göz önüne alındığında, söz konusu işlemin bu aşamada, tek başına davacının hukuki statüsünde değişiklik yapmadığı ve idari davaya konu olamayacağı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

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

Aynı Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasının d bendinde ise, dava dilekçelerinin, dava konusu işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği belirtilmiş, 15 maddesinin 1. fıkrasının b bendinde de, kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan işleme karşı açılan davalarda davanın reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Yükseköğretim Kurulu Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi'nin 10. maddesinde, "Bilimsel araştırma ve yayın etiği kurullarının görevleri şunlardır: a) Yayımlanan veya yayın için gönderilen yazılarda tespit edilen veya dikkate sunulan etiğe aykırı eylemleri incelemek, gerektiğinde bilirkişi veya uzman görüşü almak, ilgili kişilerle yazışmalar yapmak, bilgi istemek ve görüş bildirmek, b) Bilimsel araştırma ve yayın etiği kurulları tarafından doğrudan veya görevlendireceği bilirkişiler/uzmanlar aracılığıyla incelenen dosyalar ile ilgili raporları inceleyerek oluşturacağı sonuç

raporunu yazılı olarak bir ay içinde Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına sunmak, c) Akademik, araştırma ve yayın etiği konularında muhtemel etik dışı eylemleri ortadan kaldırmak için, ilgili birim ya da kurum ve kuruluşlar ile işbirliği yaparak eğitici faaliyetler düzenlenmesini sağlamak üzere Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına önerilerde bulunmak." hükmü; 12. maddesinde, "(1) Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı tarafından Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına intikal ettirilen veya bireysel şikâyetlere dayalı olarak Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına ulaştırılan etik ihlali iddiaları inceleme yapılmak üzere bilimsel araştırma ve yayın etiği kurullarına iletilir. Ancak doçentlik başvurularına ilişkin etik ihlal iddiaları dışında kalan şikâyet ve ihbar başvurularıyla ilgili inceleme işlemlerinin ilgili üniversitelerin bilimsel araştırma ve yayın etiği kurullarınca yapılmasına Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca karar verilebilir. (2) Her başvuru için ayrı bir dosya açılır. Bilimsel araştırma ve yayın etiği kurullarının inceleme sürecinde diğer kurum ve kuruluşlarla her türlü yazışmalar Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı aracılığıyla yapılır. (3) Hakkında etik ihlali iddiası bulunan kişiden iddialara ilişkin olarak savunma ve gerekli bilgi ve belgeler istenir. İlgili kişiler, bilimsel araştırma ve yayın etiği kurulunun bu yöndeki isteğinin kendilerine ulaştığı tarihten itibaren onbeş gün içerisinde yazılı savunmalarını vermedikleri takdirde, Kurul, diğer bilgi ve kanıtlara dayalı olarak karar verir. Kurul, gerekli gördüğü hallerde savunmayı sözlü olarak da alabilir. (4) Hazırlanan raporlar, ilgili bilimsel araştırma ve yayın etiği kurulunda tartışmaya açıldıktan sonra oylanır ve kesin rapor kurul üyelerince imzalanır. Karara muhalif kalan üye karşı oy gerekçesini yazmak zorundadır. İnceleme sonuçlarını içeren kurul kararları Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına sunulur. Etik ihlali saptanan kişilerle ilgili olarak Kurulca düzenlenen rapor konusunda Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı gerekli adli ve idari işlemleri başlatır. Etik ihlali iddiasında bulunan kişi ve kuruluşlar, başvuruları ile ilgili olarak alınan kararlar hakkında Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından ilgili birim ve kurumlarla birlikte bilgilendirilir. (5) Başka kuruluşlarca yapılmış ya da yapılmakta olan inceleme ve soruşturmalar, bu düzenleme kapsamında yapılacak etik ihlali incelemelerine engel oluşturmaz..." hükmü; 13/1 maddesinde ise, "Etiğe aykırı eylemi kanıtlanan kişiler hakkında gerekli disiplin soruşturmasının başlatılması amacıyla ilgili kurumlara bilgi verilir." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Fırat Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji Anabilim Dalı için ilan edilen yardımcı doçentlik kadrosuna başvuran davacının eserlerini incelemek amacıyla Üniversite tarafından oluşturulan jürinin üyelerinden Prof. Dr. ... tarafından, davacının



başvuruda kullanmış olduğu yayınlarda etik ihlali bulunduğu belirtilerek YÖK Başkanlığına başvurulduğu, YÖK Sağlık Bilimleri Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu tarafından yapılan inceleme sonucunda, 13.06.2014 günlü toplantıda, davacının adı geçen Yönergenin 8. maddesinin (b) bendinde tanımlanan "sahtecilik", (c) bendinde tanımlanan "çarpıtma", (ç) bendinde tanımlanan "tekrar yayım", (d) bendinde tanımlanan "dilimleme" ve (e) bendinde tanımlanan "haksız yazarlık" yoluyla etik ihlalde bulunduğu karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdari işlem, idari makamların kamu gücü ve kudreti kullanarak idare işlevine ilişkin olarak tesis ettikleri, muhatapları yönünden çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamalarıdır. Buna göre idari işlem unsurlarının "idari makamlarca yapılmış olmaları", "tek yanlı olmaları" ve "icrailik niteliğini taşımaları" olduğu anlaşılmaktadır.

İdari işlemin icrai (yürütülebilir) olması için ilgililerin hukuksal durumunu değiştirmesi, ilgilileri hukuksal yönden etkilemesi gerekmektedir. İdari işlemin icrailik unsurunu değerlendirirken işlemin "kesin" ve "nihai" olması hususları üzerinde de durulması gerekmektedir.

Gerek öğretide gerekse yargısal kararlarda, idari karar alma süreci içinde gerçekleştirilen işlemler arasında ancak nihai işlemin iptal davasına konu olabileceği görüşü yerine hukuksal prosedür içinde yer alan işlemlerin de iptal davasına konu oluşturabileceği kabul edilmektedir. "Ayrılabilir işlemler" kuramının ana amacı, bir idari süreç içinde yer alan işlemlerin hukuki sonuçlar yaratmaları halinde bu süreçten bağımsız olarak dava edilebilmelerinin sağlanmasıdır.

Olayda, her ne kadar, davaya konu işlemden, etik ihlali tespitinden sonra kararın, aday hakkında disiplin mevzuatına göre gerekli işlemlerin tesis edilmesi için davacının görev yaptığı Fırat Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine karar verilmiş ise de; bu haliyle de, davacının akademik hayatını büyük ölçüde etkileyebilecek ve olumsuz birçok sonuca yol açabilecek durumda bulunan davaya konu işlemin, davacının menfaatini ve hukuki durumunu etkiler nitelikte bir işlem olduğu açıktır.

Bu itibarla, davaya konu işlemin nihai işlem olarak kabulü olanaklı değil ise de, bir idari süreç içinde yer alması ve hukuki sonuç yaratmış olması nedeniyle ilgilinin hukuksal durumunda değişiklik meydana getirdiği görüldüğünden, bu haliyle kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu ve idari davaya konu edilebileceği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, işin esasına yönelik bir inceleme yapılması gerekirken, davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 16. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden kullanılmayan 45,60 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 07/04/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Sekizinci Daire**

Esas No : 2013/1031

Karar No : 2016/3512

**Anahtar kelimeler :** Vekalet Ücreti, Müdahil

**Özeti :** Müdahale gideri kavramı içinde yer almayan ve sadece davanın tarafları açısından geçerli olan vekalet ücreti ile ilgili müdahale yönelik hüküm tesis edilmesinin mümkün olmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ... Endüstriyel Mutfak San. ve Tic. Ltd. Şti.

**Vekili** : Av. ...

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

**Davalı Yanında Davaya Katılanlar** : 1- ..., 2- ...

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet:** Ankara 17. İdare Mahkemesinin 30/10/2012 gün ve E:2012/59, K:2012/1676 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti :** Davalı yanında davaya katılan müdahiller tarafından istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Müdahale gideri kavramı içinde yer almayan ve Sadece davanın tarafları açısından geçerli olan vekalet ücreti ile ilgili olarak

müdahile yönelik hüküm tesis edilmesi hukuken mümkün bulunmadığından, müdahil lehine vekalet ücretine hükmedilen temyize konu kararın yargılama giderlerine ilişkin kısmı yönünden bozulması, esasa ilişkin kısmı yönünden onanması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı tarafından Adalet Bakanlığı'nın 05.12.2011 günlü, 61954 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, şikayetçi tarafından Bursa Barosuna kayıtlı Avukat ... ve Avukat ...'nun vekil sıfatıyla takip ettiği icra dosyalarından tahsil ettikleri paraları davacı şirkete ödemeyerek avukatın avukatlık görevini kötüye kullandığı gerekçesi ile şikayette bulunulması üzerine Adalet Bakanlığı tarafından şikayetin vekalet ücretinden kaynaklanan hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu gerekçesi ile soruşturma izni verilmemesi üzerine açılan davada, Bursa 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2011/487 esasına kayıtlı dava dosyasında vekalet ücretine ilişkin alacak davası açıldığı ve adı geçen avukatların tahsil ettikleri paraları ödemediğine ilişkin davacı tarafından somut bir bilgi ve belge sunamadığı görüldüğünden, tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmeyerek davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına müdahiller tarafından yapılan yargılama giderleri ile 600,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak müdahillere verilmesine karar verilmiştir.

Davacı tarafından İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile temyizen bozulması istenilmekte ise de; davanın reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamakta olup, davacı tarafından ileri sürülen hukuka aykırılık iddiaları kararın esasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Mahkeme kararında davalı yanında davaya katılan müdahil lehine vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmın incelenmesinden;

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi uyarınca avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade etmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin yargılama giderleri konusunda yollama yaptığı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinde, avukatlık ücretinin yargılama giderlerine dahil olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı Kanun'un "Yargılama Giderlerinden Sorumluluk" başlıklı 326. maddesinde; yargılama giderlerinin

aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği belirtilmiş, 330. maddesinde; vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedileceği düzenlemesine yer verilmiş ve 332. maddesinde de; yargılama giderlerine, mahkemece resen hükmedileceği hüküm altına alınmıştır. Diğer taraftan Kanun'un "Fer'î müdahale gideri" başlıklı 328. maddesinde de; "Fer'î müdahil olarak davada yer alan kimse, yanında katıldığı taraf haksız çıkarsa, yalnızca fer'î müdahale giderinden sorumlu tutulur, aksi hâlde bu giderler diğer tarafa yükletilir. Ancak, hüküm üçüncü kişinin katıldığı taraf lehine verilmiş olsa bile, lehine hükmolunan tarafın hâl ve davranışı, üçüncü kişinin davaya katılmasını gerektirmişse, müdahale giderinin tamamı veya bir kısmı, lehine hüküm verilen tarafa yükletilebilir." hükmü yer almaktadır.

Aktarılan hükümler uyarınca; vekil marifetiyle temsil edilen taraf lehine, esastan sonuçlanan davadaki haklılık durumuna göre, vekalet ücretine hükmedilmesi yasal bir zorunluluk olduğu gibi; müdahale gideri kavramı içinde yer almayan ve sadece davanın tarafları açısından geçerli olan vekalet ücreti ile ilgili olarak müdahale yönelik hüküm tesis edilmesi hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Temyize konu kararda ise; aktarılan yasal düzenlemeler hilafına, yargılama sürecinde davanın "ret" kararı ile sonuçlanması üzerine vekil marifetiyle temsil edilmeyen davalı İdare için vekalet ücreti yönünden hüküm kurulmamasında hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, müdahil lehine vekalet ücretine hükmedilmesi sebebi ile yargılama giderlerinin bu kısmında usul hukukuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 17. 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, 08/04/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Sekizinci Daire**

Esas No : 2011/2695

Karar No : 2016/4055

**Anahtar Kelimeler :** Belediye, Meclis, Toplantı

**Özeti :** Belediye Kanunu uyarınca, meclis gündeminde yer almayan ancak toplantı esnasında görüşülmesi istenilen bir konu olursa, öncelikle bu teklifin gündeme alınıp alınmayacağına oylanması, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile gündeme alınmasının kabul edilmesi durumunda, kanunun görüşülerek ayrıca bir karar oylanmasının yapılmasının gerektiği hakkında.

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

**Karşı Taraf (Davalı) :** Sivas İl Özel İdaresi (Kalın Belediye Başkanlığı)

**İstemin Özeti :** Sivas İdare Mahkemesinin 30/12/2010 gün ve E:2010/1198, K:2010/1527 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; 6360 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesi 1. fıkrası uyarınca tüzel kişiliği kaldırılan ve personeli ile her türlü taşınır ve taşınmaz malları, hak, alacak ve borçları yasa gereği Sivas İl Özel İdaresine devredilen Sivas İli, Yıldızeli İlçesi, Kalın Belde Belediye Meclisinin, Mumcu Çiftliği ... ve ... parsel sayılı mülkiyeti davalı Kalın Belediye Başkanlığı'na ait taşınmazın, "fizik tedavi ve rehabilitasyon merkezi" yapılmak üzere Türk Kızılayı Sivas Şube Başkanlığına devrine ilişkin 05.07.2010 tarih ve 2010/Temmuz sayılı kararının 4. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, yapılan toplantı ve alınan kararın Yasaya uygun olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin (h) bendinde "Mahallî müşterek nitelikteki hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde taşınmaz almak, kamulaştırmak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek, trampa etmek, tahsis etmek, bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesis etmek." belediyenin yetkileri ve imtiyazları arasında sayılmış, 18. maddenin (e) bendinde "Taşınmaz mal alımına, satımına, takasına, tahsisine, tahsis şeklinin değiştirilmesine veya tahsisli bir taşınmazın kamu hizmetinde ihtiyaç duyulmaması hâlinde tahsisin kaldırılmasına; üç yıldan fazla kiralanmasına ve süresi otuz yılı geçmemek kaydıyla bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesisine karar vermek." belediye meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmış, 21. maddesinde "Her ayın ilk günündeki belediye meclis gündemi belediye başkanı tarafından belirlenerek en az üç gün önceden üyelere bildirilir ve çeşitli yöntemlerle halka duyurulur. Her ayın ilk toplantısında belediye başkanı ve meclis üyeleri belediyeye ait işlerle ilgili konuların gündeme alınmasını önerebilir. Öneri, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla kabul edildiği takdirde gündeme alınır. İmar konuları ile yıllık bütçe dışında kalan gündemdeki diğer konular ile üyelerin teklifleri; toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kabulü hâlinde komisyonlara havale edilmeksizin belediye meclisince görüşülerek karara bağlanabilir." hükümlerine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Sivas ili, Yıldızeli ilçesi, Kalın Beldesi, Mumcu Çiftliği ... ve ... parsel sayılı mülkiyeti davalı Belediye Başkanlığı'na ait taşınmazın, "fizik tedavi ve rehabilitasyon merkezi" yapılmak üzere Türk Kızılay'ı Sivas Şube Başkanlığı'na devrine ilişkin 05.07.2010 tarih ve 2010/Temmuz sayılı Belediye Meclis Kararının tesis edilmesi üzerine, anılan kararda ret oyu kullanan Belediye Meclis Üyesi davacı tarafından görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davada, dava konusu kararın alındığı toplantıya ilişkin olarak belediye başkanınca meclis üyelerine dağıtılan ve gündemin yazılı bulunduğu 01.07.2010 günlü belge incelendiğinde, 05.07.2010 günlü meclis toplantısının gündeminde 4 madde bulunduğu, bunların arasında Türk Kızılay'ı Sivas Şube Başkanlığı'na taşınmaz devrine ilişkin hususun yer almadığı görülmektedir.

Öte yandan, 05.07.2010 günlü toplantıya ilişkin "meclis karar kağıdı" incelendiğinde, gündemin "dilek ve temenniler" başlıklı 4. maddesinin görüşülmesine geçildiği esnada belediye başkanınca gündem dışı söz alınarak Türk Kızılay'ı Sivas Şube Başkanlığı ile yapılması düşünülen

ortak projenin detaylarının anlatıldığı, akabinde oylamaya geçildiği ve teklifin kabul edildiği görülmektedir.

Belediye Kanunu'nun yukarıya alıntısı yapılan hükümleri incelendiğinde görüleceği üzere, belediye meclisi toplantısı yapılmadan önce toplantı gündeminin belirlenerek meclis üyelerine dağıtılması gerekmekte olup, ayrıca belediye başkanı ya da meclis üyelerince toplantı esnasında gündemde bulunmayan konuların da gündeme alınmasının teklif edilebilmesi mümkündür. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, gündemde yer almayan ama toplantı esnasında görüşülmesi önerilen bir konunun toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla kabul edilmesi halinde önce gündeme alınacağı akabinde esasına ilişkin görüşmenin yapılacağı hususudur.

Bu bağlamda, gündemde yer almayan ancak toplantı esnasında görüşülmesi istenilen bir konu olursa, öncelikle bu teklifin gündeme alınıp alınmayacağına oylanması, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla gündeme alınmasının kabul edilmesi durumunda konu görüşülerek ayrıca bir karar oylaması yapılması gerekmektedir.

Yapılan bu açıklamalar ışığında dava konusu işlem incelendiğinde, Kalın Belediye Meclisinin 05.07.2010 günlü toplantısı gündeminde yer almayan bir konunun belediye başkanınca toplantı esnasında dile getirildiği, bu konunun gündeme alınıp alınmaması hususunda bir oylama yapılmaksızın işin esas müzakere edilerek oylama yapıldığı ve teklifin meclis kararı olarak kabul edildiği görülmekte olup, Belediye Kanunu'nun 21. maddesinde gösterilen usule açıkça aykırı olarak alınan meclis kararında bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince belirtilen gerekçe ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddine yönelik olarak verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Sivas 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, 21/04/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## — • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onuncu Daire**

Esas No : 2014/5894

Karar No : 2016/1906

**Anahtar Kelimeler :** Hususi Damgalı Pasaport,  
Asaleten Atanmış Olma**Özeti :** Hususi damgalı pasaport alabilmek için; birinci, ikinci ve üçüncü dereceli kadrolara asaleten atanmış olunması gerektiği hakkında.**Temyiz Eden (Davacı) :** ...**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf (Davalılar) :** 1- Muğla Valiliği  
2- Emniyet Genel Müdürlüğü**Vekili :** Hukuk Müşaviri ...**İstemin Özeti :** Davacı tarafından, hususi damgalı pasaport verilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 29.11.2011 tarih ve 121/41939 sayılı Muğla Emniyet Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 16. İdare Mahkemesince; davacının birinci derece mimar kadrosunda görev yaptığı açık ise de, anılan kadroya 657 sayılı Yasanın 86. maddesi uyarınca vekalaten atandığı göz önüne alındığında, birinci, ikinci veya üçüncü derece kadroya asaleten ataması yapılmayan davacının hususi damgalı pasaport verilmesi isteği ile yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...**Düşüncesi :** Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.



**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

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 Ankara 16. İdare Mahkemesinin 28/5/2014 tarih ve E:2013/1314, K:2014/653 sayılı kararının onanmasına 12/4/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Onuncu Daire**

Esas No : 2013/4842

Karar No : 2016/2476

**Anahtar Kelimeler :** Ailenin Korunması, Çocuk Hakları

**Özeti :** Kendisi yabancı uyruklu olan ancak eşi ve çocukları Türk vatandaşı olan davacı hakkında süresiz yurda giriş yasağı konulmasına ilişkin işlemin ailenin ve çocuk haklarının korunması bakımından hukuka aykırı olduğu hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** ...

**Vekili :** Av. ...

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

**Vekili :** Hukuk Müşaviri ...

**İstemin Özeti :** Ankara 13. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 28/2/2013 tarih ve E:2012/1246, K:2013/297 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava; Almanya vatandaşı olan davacı tarafından, Türkiye'ye süresiz giriş yasağının kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 09/07/2012 tarih ve 135598 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 13. İdare Mahkemesince; olayda, uluslararası terör örgütü üyesi olarak hüküm giymiş bir kişi olan davacının, ülkeye girişinin yasaklanması Ülkemizin taraf olduğu uluslararası yükümlülüklerle aykırı olmadığı, sınırlamanın makul ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği ölçütlerde olduğu, davacının ülkemizde kalmasının milli güvenlik ve kamu düzeni açısından sakınca oluşturabileceği, davacının ülkeye alınmaması sonucunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesi kapsamında bir muameleye de maruz kalmayacağı görülmekte olup; bu haliyle davaya konu işlemin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile eki protokollere de aykırı olmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

1982 Anayasasının "Ailenin korunması ve çocuk hakları" başlıklı 41. maddesinde "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır." hükmüne yer verilmiştir.

5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un "A) İkamet Tezkeresinin Reddolunacağı Haller" başlıklı 7. maddesinde; "Sırf iş tutmak için gelecek sanat ve meslek erbabı olup da tutacağı iş, kanunlar gereğince Türk vatandaşlarına hasredilmiş bulunan; B) Türk kanun veya örf ve adetleriyle yahut siyasi icabatla telif edilemeyecek durumda olan veya faaliyette bulunan; C) Türkiye'de kalmak istediği müddet zarfında yaşamak için maddi imkanları meşru bir şekilde temin edemeyeceği sabit olan; D) Türkiye'ye girmesi memnu olup da her nasılsa girmiş bulunan; E) Türkiye'de oturduğu müddetçe huzur ve asayışı ihlal eden; yabancılara ikamet tezkeresi verilmez.", 19. maddesinde "İçişleri Bakanlığınca memlekette kalması umumi güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılan yabancılar verilecek muayyen müddet zarfında Türkiye'den

çıkmağa davet olunur. Bu müddetin sonunda Türkiye'yi terletmeyenler sınır dışı edilebilirler.", 21. maddesinde "Bu kanunda derpiş edilen sınır dışı kararını almaya İçişleri Bakanlığı yetkilidir. İçişleri Bakanlığı, lüzum göreceği sınır ve sahil illerine memleketin umumi güvenlik ve nizamı noktasından derhal çıkarılmaları lazım gelen yabancıları istizan etmeden sınır dışı etmek yetkisini verebilir. Bu iller bu yetkiye göre işlem yaptıkları takdirde keyfiyeti mucip sebepleriyle birlikte İçişleri Bakanlığına bildirmeğe mecburdurlar." kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Türk vatandaşlığından izin almak suretiyle çıkan ve Alman vatandaşı olan davacının, "Yabancı bir terör örgütüne üye olmak, yabancı bir terör örgütüne destek sağlamak ve Dış Ticaret ve Ödemeleri Kanunu'nun İhlali" suçlarından Karlsruhe Federal Yüksek Mahkemesi'nin 19/09/2008 tarih ve 404/08 sayılı yakalama müzekkeresine binaen Almanya'ya iadesi amacıyla uluslararası düzeyde arandığı, Adalet Bakanlığının 17.11.2008 tarih ve 104479 sayılı yazısı ile, Almanya Federal Cumhuriyeti'ne iadesi amacıyla tutuklanmak üzere 19 Mayıs Cumhuriyet Başsavcılığına talimat verildiği, 18.11.2008 tarihinde Samsun/19 Mayıs İlçe Jandarma Komutanlığı görevlilerince yakalandığı, "Yasadışı İslami Cihat (IJU) adlı örgüt üyesi olmak" suçundan ... ve davacı ... hakkında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinde 2009/053 sayılı dosya üzerinden görülen davada, "Beraat" kararı verildiği ve serbest bırakıldığı, ancak davacının Almanya'ya iadesinin Bakanlar Kurulunun 14/04/2010 tarih ve 2010/340 sayılı kararı ile uygun görülmesi üzerine 14/06/2010 tarihinde Bafra Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/188 Esas sayılı kararı ile tutuklandığı, hakkında yapılan işlemler neticesi 13/07/2010 tarihinde Almanya'ya iade edildiği, Frankfurt Am Main Yüksek Eyalet Mahkemesinde yapılan yargılamasında, "Bir Terör Örgütüne Yurtdışında Yardım Etme ve Terör Örgütüne Yurtdışında Üye Olma Suretiyle Örgüte Katkıda Bulunma" suçundan 3 yıl 3 ay hapis cezası verildiği, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığının 12.11.2010 tarih ve 371491-10 sayılı yazısında, "Uluslararası terörist faaliyetlerin tespit ve deşifresi amacıyla sürdürülen çalışmalar kapsamında intikal eden bilgilere göre, davacı ...'ın 26.04.2007 tarihinden Kasım 2007 tarihine kadar Veziristan'da eğitim kampında bulunduğu ve 13.07.2010 tarihinden beri Almanya'da tutuklu bulunduğu" nun bildirilmesi üzerine Bakanlık Makamının 04/01/2011 tarihli Olurlarına istinaden tesis edilen 05/01/2011 tarih ve 11866 sayılı işlemle 5682 sayılı Kanununun 8. maddesine göre "Yurdumuza girmesi yasaklanan yabancılar" kapsamına alındığı, davacı vekilince yapılan davacının Türkiye'ye daimi giriş yasağı kararının kaldırılması yönündeki

21/06/2012 tarihli başvurusunun dava konusu işleme reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, hakkında Frankfurt Am Main Yüksek Eyalet Mahkemesinde yapılan yargılamasında, "Bir Terör Örgütüne Yurtdışında Yardım Etme ve Terör Örgütüne Yurtdışında Üye Olma Suretiyle Örgüte Katkıda Bulunma" suçundan 3 yıl 3 ay hapis cezasına hükmolunan davacının cezasının infaz edilmesi üzerine (şartlı salıverme koşullarından da faydalanmak suretiyle) Türkiye'de bulunan ve Türk vatandaşı olan eşi ve çocuğunun yanına gelebilmek amacıyla hakkında konulan yurda giriş yasağının kaldırılması talebiyle yaptığı başvurusunun dava konusu işleme reddedildiği görülmektedir.

Davalı idare tarafından, her ne kadar, davacı hakkında hükmolunan ceza mahkumiyeti gözönüne alınmak suretiyle ülke güvenliği açısından tehlikeli olabileceği gerekçesiyle hakkında daimi yurda giriş yasağı konulmuşsa da, davacının eş ve çocuğunun Türk vatandaşı olduğu ve Türkiye'de bulunduğu hususları birlikte dikkate alındığında, davacı hakkında tesis edilen yurda giriş yasağının süresiz olmasının Anayasa ile güvence altına alınan ailenin korunması ve çocuk hakları ile bağdaşmadığı anlaşıldığından, daimi yurda giriş yasağının kaldırılması talebiyle yapılan başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 28/02/2013 tarih ve E:2012/1246, K:2013/297 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 04/05/2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

### KARŞI OY

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden; temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onuncu Daire**

Esas No : 2013/6506

Karar No : 2016/2524

**Anahtar Kelimeler :** Tazminat, Kamu Görevlisi, Adli Yargı

**Özeti :** Kamu görevlisi hakkında açılan tazminat davası sonucu verilen kararın tek başına idarenin tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı; adli yargı yerince kamu görevlisi aleyhine hükmolunan tazminatın tahsil edilip edilmediğinin de araştırılması gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** ...

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti:** Muğla 2. İdare Mahkemesinin 28/03/2013 tarih ve E:2012/258, K:2013/323 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile eksik incelemeye dayanan İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi, gereği görüldü:

Dava; davalı idare bünyesinde çalışan memurun, davacıya hayali hizmet süresi kazandırarak sahte olarak emekli ettiğinin idarece sonradan tespiti üzerine, emeklilik borçlanması adı altında ödenen 34,582 TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Muğla 2. İdare Mahkemesince; davalı idare bünyesinde memur olarak görev yapan kişinin, emekli olmak isteyen davacıyı elde ettiği haksız kazanç nedeniyle kandırarak ve sistem üzerinde usulsüz düzeltme yaparak emekliliğe hak kazandırdığı, yapılan bu usulsüzlüğün sonradan fark edilmesi üzerine davacıya emekli aylığı ödemesinin durdurulduğu, davalı idare

çalışanı hakkında açılan ceza davası sonucunda Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/12/2011 tarih ve E.2011/40 K.2011/357 sayılı kararlar görevlinin irtikap suçundan hüküm giydiği, buna göre davalı idarenin, bünyesinde çalışan personelin eğitimi, gözetimi ve denetimi konusunda görev ve sorumluluğunun bulunması ve personelinin hizmetin işleyişi sırasında hizmet sunduğu kişilere verdiği zarardan sorumlu olduğunun kabulü gerekmekte ise de, davacının, uğramış olduğu zararın tazmini istemiyle idare çalışanı hakkında Marmaris 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açtığı ve anılan Mahkemenin 27/03/2012 tarih ve E:2012/6, K:2012/173 sayılı kararıyla iş bu davada talep edilen tazminat miktarı olan 34.582 TL'nin kamu görevlisi tarafından davacıya ödenmesine karar verildiği, buna göre aynı olay nedeniyle ikinci kez tazminata hükmedilmesinin hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, maddenin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu; 129. maddesinin beşinci fıkrasında da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şartlara uygun olarak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Bu bağlamda, idare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya eksiklik şeklinde tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlenmesi, geç işlenmesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükünün doğmasına yol açmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idare bünyesinde memur olarak görev yapan şahsın, davacının emekli olmak istediğini beyan etmesi üzerine gerçekte 83 gün prim ödeme gün sayısı olduğu halde bilgisayar sistemine adı geçen sigortalının (davacının) prim ödeme gün sayısının 3623 gün olduğu şeklinde hayali bilgi girerek prim ödeme gün sayısının emekli olabilecek hale getirdiği ve akabinde bilgisayar ortamında işlemleri ikmal

ederek davacıya hak etmediği halde aylık bağlayarak karşılığında borçlanma ve aftan yararlanma bedeli altında 34.582 TL para aldığı ve karşılığında davacıya sahte makbuz verdiği yapılan usulsüzlüğün ortaya çıkması üzerine emekli aylığı ödenmesinin durdurulduğu, bu sefer davacının bankadan çekerek görevli personele verdiği 34.582 TL'nin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle idareye yapılan başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, öte yandan haksız menfaat karşılığı emeklilik işlemi yapan kamu görevlisi hakkında açılan ceza davası sonucunda Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/12/2011 tarih ve E.2011/40 K.2011/357 sayılı kararıyla kamu görevlisi hakkında irtikap suçundan mahkumiyet kararı verildiği görülmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda davalı idare bünyesinde görev yapan kamu çalışanınin elde ettiği haksız menfaat karşılığı davacının zarara uğradığı ve bu zararın personelinin eğitimi, gözetimi ve denetimi konusunda gerekli önlemleri almayan davalı idarece tazmin edilmesi gerektiği açıktır.

Öte yandan, davacı tarafından uğranılan zararın tazmini istemiyle Marmaris 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamu görevlisi hakkında tazminat davası açıldığı ve bu davada Mahkemece davanın kabulüne karar verildiği, bunun üzerine İdare Mahkemesince aynı olay nedeniyle ikinci kez tazminata hükmedilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, anılan davada verilen tazminat tutarının ilgili kişiden tahsil edilip edilmediğinin araştırılmadığı görülmektedir.

Bu durumda, kamu görevlisi hakkında adli yargı yerinde açılmış olan tazminat davasının, idarenin hizmet kusurunu ortadan kaldırmayacağı açık olduğundan, İdare Mahkemesince Marmaris 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/03/2012 tarih ve E:2012/6, K:2012/173 sayılı karar üzerine hükmolunan tazminatın, kamu görevlisi tarafından davacıya ödenip ödenmediği hususunun saptanarak bu araştırma sonucuna göre bir karar verilmesi, şayet ödeme yapılmamış ise iş bu davadaki tazminat isteminin kabulü yolunda hüküm kurulması gerekmektedir.

Diğer taraftan, Anayasanın 129. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, yargı mercileri tarafından hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, davacının zarara uğramasında sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa hükmü gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Muğla 2. İdare Mahkemesinin 28/03/2013 tarih ve E:2012/258, K:2013/323 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 06/05/2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY**

Davacının eşi ...'ın ifade tutanağında, irtikap suçundan mahkum edilen davalı idare personeli S.Ü. ile işyeri dışında buluştukları, birlikte başka bir şahsa ait ofise gittikleri, anılan ofiste ofis çalışanları huzurunda S.Ü.'ye 34.582 TL verdiği ikrar edilmiştir.

Bu durumda davacının gerçekte sadece 83 gün prim ödeme gün sayısının bulunması ve doğum borçlanması yapılsa dahi emekli olabilmek için gerekli olan 3600 günlük prim ödeme gün sayısına ulaşamayacağına davacı tarafından bilinmemesinin eşyanın tabiatına aykırı olması; ayrıca, davacının eşinin irtikap suçunu işleyen idare personeli ile kamu kurumu dışında buluşarak özel bir ofiste yüklü bir miktarda ödeme yaptığının sabit olduğu hususları göz önünde bulundurulduğunda, davacının kusurunun idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıracak boyutta olduğu düşünülmektedir.

Belirtilen nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

**T.C.****DANIŞTAY****Onuncu Daire**

Esas No : 2016/741

Karar No : 2016/3393

**Anahtar Kelimeler :** İdarenin Tazmin Sorumluluğu,  
Üçüncü Kişinin Eylemi, Hizmet Kusuru

**Özeti :** 155 Polis İmdat Hattı aranarak yardım istenmiş olmakla birlikte, polise yardım edebilmesi için gerekli bilgilerin verilmemesi nedeniyle meydana gelen ölüm olayında idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden ve**

**Karşı Taraf (Davacılar) :** Kendi adına asaleten çocukları ... ve ... adına velayeten ...

**Vekili** : Av. ...

**Temyiz Eden ve**

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

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet i :** Bursa 3. İdare Mahkemesinin 06.11.2015 tarih ve E:2014/868, K:2015/1189 sayılı kararının; taraflarca aleyhlerine olan



kısımının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmaların Özeti :** Davalı idare tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, davacılar tarafından savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi : ...**

**Düşüncesi :** Dava konusu olayda, davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, tazminat istemlerinin kısmen kabulü yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görülmekle davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek, işin esası incelenip gereği görüldü:

Dava; davacılar murisi ...'ın bıçaklanarak yaralandığı sırada 155 polis imdat hattını arayarak yardım istemesine karşın, idarece hiçbir şey yapılmadığından bahisle meydana gelen ölüm olayı nedeniyle uğranıldığı iddia edilen ... için 70.000 TL maddi, 50.000 TL manevi, ... için 29.437,73 TL maddi, 25.000 TL manevi, ... için 32.170,63 TL maddi, 25.000 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Bursa 3. İdare Mahkemesince; davacılar murisi ...'ın, ... isimli kişi tarafından 10.01.2013 tarihinde kaçırılarak bıçaklandığı ve darp edildiği, bu sırada ...'ın 155 polis imdat hattını arayarak yardım istediği, söz konusu çağrı üzerine, İl Emniyet Müdürlükleri Acil Çağrı Hizmetleri Yönergesi uyarınca yapılması gereken iş ve işlemlerin yerine getirilmediği, davacılar murisininin 155 ihbar hattını aramasından sonra ... isimli şahıs tarafından öldürülerek kırsala bırakıldığı, ...'ın 12.01.2013 tarihinde polis merkezine gelip teslim olmasından sonra davacılar murisininin bulunabildiği, mevzuat ile idareye yüklenen güvenlik hizmetinin kötü işlemesi nedeniyle meydana gelen zararın idarece tazmini gerektiği gerekçesiyle, meydana gelen maddi zararın tespiti amacı ile yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu hükme esas alınarak, maddi ve manevi tazminat istemlerinin toplam 149.674,63 TL'lik kısmın 02/05/2014 tarihinde itibaren işletilecek yasal faizinde birlikte ödenmesine, bu miktarı aşan tazminat istemlerinin ise reddine karar verilmiştir.

Taraflarca, anılan mahkeme kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesi son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

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

Dosyanın incelenmesinden; davacılar murisi ...'ın, 10.01.2013 tarihinde daha öncesinden tanışıklığı bulunan ... isimli kişi ile alım-satımıyla ilgilendikleri bir tarlaya bakmak üzere anlaşarak buluştuktan sonra, ...'a ait araçla Bursa İli, Mudanya İlçesi Balabancık Köyü yakınlarında bir yere geldikleri, bu sırada alacak meselesinden dolayı tartışmaya başladıkları bu tartışmanın kavgaya dönüşmesi üzerine, ...'ın ...'ı bıçakla yaralayıp darp ettikten sonra aracın arka bagaj kısmına koyarak bir süre araçla dolaştırdığı, yaralı haldeki ...'ın araç bagajında iken 155 polis imdat hattını arayarak yardım istediği, bu sırada telefonun kapandığı akabinde 155 polis imdat hattından ...'ın cep telefonunun arandığı, ancak ...'ın ...'ın elindeki cep telefonunu alarak araçtan fırlatıp dışarıya attığı, ...'ı da ıssız alanda bıraktığı ve ...'ın burada vefat ettiği, davacılar tarafından murislerinin yaralı halde iken 155 polis imdat hattını arayarak yardım istemesine karşın hiçbir şey yapılmadığından bahisle meydana gelen ölüm olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülerek maddi-manevi zararlarının tazmini istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta; davacıların murisi ...'ın, yaralı olduğu esnada 155 polis imdat hattını araması üzerine çağrıya cevap veren polis memuru ile aralarında geçen telefon konuşmasında yaralı şahsın ifadelerinin tam anlaşamadığı ve sorulan sorulara cevap veremediği, telefonun kapanması üzerinde polis memuru tarafından geri dönüş yapıldığı ancak yine sağlıklı bir görüşme yapılmadığı, bu diyalog sonucu polis memurunun ekiplere anons yapılabilmesi için araç plakası, olay yeri ve benzeri somut bir bilgi alamadığı anlaşılmakta olup; ilgili 155 polis imdat görevlisi polis memuru hakkında açılan disiplin soruşturmasında da bu hususlar dikkate alınarak

görevi ihmal suçu işlendiğine dair kanaat oluşmadığı gerekçesiyle dosyanın disiplin yönünden işlem den kaldırılmamasına karar verildiği görülmektedir.

Buna göre, üçüncü kişinin eylemi sonucu davacılar murisinin yaşamını yitirdiği olayın meydana gelmesinde davalı idarenin kusurlu bir eylemi bulunmadığı gibi, olayı engellemek için yürütülmesi gereken güvenlik hizmetinin kötü işletildiğinden de söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, davaya konu zararın oluşmasında, davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığı ve dolayısıyla tazminat sorumluluğunun da doğmadığı anlaşıldığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, maddi ve manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulü yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemlerinin kabulüyle, Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 06.11.2015 tarih ve E:2014/868, K:2015/1189 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 16.06.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onbirinci Daire**

Esas No: 2015/6819

Karar No: 2016/1565

**Anahtar Kelimeler :** Sözleşmeli Personel, Teknik Hizmetler Sınıfı,  
Ek Gösterge Rakamı**Özeti :** 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak aylıklarını personel kanunlarına göre almayan iştirakçi kapsamında bulunan ve eğitim durumu itibarıyla teknik hizmetler sınıfında görev yapabilecek durumda olan davacının, fiilen inşaat mühendisi olarak görev yaptıktan sonra emekliye ayrıldığı dikkate alındığında, ifa ettiği görevin teknik hizmetler sınıfında yer alan kadrolarla benzer görevler kapsamında bulunması nedeniyle emekliliğe esas aylık hesabında teknik hizmetler sınıfında yer alan ek gösterge rakamının dikkate alınması gerektiği hakkında.**Kararın Düzeltmesini İsteyen (Davacı) :** ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı**Vekili** : Av. ...**İstemin Özeti:** Danıştay Onbirinci Dairesince verilen 19.03.2015 tarihli ve E:2010/498; K:2015/938 sayılı kararın; davacı tarafından düzeltilmesi istenilmektedir**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...**Düşüncesi :** Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile Dairemiz kararının kaldırılarak, Mahkeme kararının gerekçe değiştirilerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede ileri sürülen sebepler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine uygun bulunarak, düzeltme isteğinin kabulü ile Danıştay Onbirinci Dairesinin 19.03.2015 tarihli ve E:2010/498; K:2015/938 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra işin gereği görüldü:

Dava, Ziraat Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğüne bağlı(eski T. Emlak Bankası)İstanbul 2. Bölge Başmüdürlüğünde Fen Şefi pozisyonunda İnşaat Mühendisi unvanıyla görev yapmakta iken 18.05.1996 tarihinde isteğiyle emekliye ayrılan davacı tarafından, ek göstergesinin (2200) rakamına düşürülerek, aylık farklarının adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacıya (3600) ek gösterge rakamı üzerinden emekli aylığı bağlanması aşamasında gerçek dışı beyanı ve hilesi olmadığı idarenin uygulama yaparken açık hataya düştüğünden söz edilemeyeceği, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 25.3.2008 tarihli ve 26827 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan E:2005/2, K:2007/1 sayılı kararı üzerine, davacının mühendis kadrosuna atanmaması nedeniyle ek göstergesinin (2200) rakamına düşürülerek aylık farklarının adına borç çıkarılmasına ilişkin davalı idare işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı İdare, Mahkeme kararının, hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43/B maddesinde, bu Kanun'a tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının, hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak, bu kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanacağı belirtildikten sonra, kadroları genel idare hizmetleri sınıfının birinci derecesinde bulunanların ek göstergelerini düzenleyen (I) sayılı Cetvelin "Teknik Hizmetler Sınıfı" bölümünün (a) bendinde; kadroları bu sınıfa dahil olup, en az 4 yıl süreli yükseköğretim veren fakülte veya yüksekokullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre Yüksek Mühendis, Mühendis, Yüksek Mimar ve Mimar ile şehir plancısı ve Bölge Plancısı unvanını almış olanların (3600) ek gösterge rakamından yararlanacakları belirtilmiştir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 15/9 maddesinde, "personel kanunları" deyiminin açıklaması yapılarak, 657 ve 926 sayılı Yasa'ların, "Personel Kanunu" olduğu belirtilmiş, aylıklarını personel

kanununa göre almayanlara ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. 5434 sayılı Yasa'nın Ek 17. maddesinde de, aylıklarını personel kanunları hükümlerine göre almayan iştirakçilerin emeklilik keseneklerine, tahsil durumları itibariyle personel kanunlarına göre girebilecekleri derece ve kademelerin aylıkları esas alınacağı, bunlardan daha önce emeklilik ile ilgili görevlerde bulunmuş olanların emeklilik keseneklerine, önceki görevlerinde bıraktıkları derece ve kademe aylıkları esas tutulacağı belirtilmiş; anılan Yasa'nın Ek 48. maddesinin (b) fıkrasında ise, aylıklarını personel kanunlarına göre almayan iştirakçilere, genel idare hizmetleri sınıfında görev yapan genel müdürler için belirlenen ek gösterge rakamını geçmemek üzere, ifa ettikleri görevleri itibarıyla Devlet Memurları Kanunu'na göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevlerin aynı kadro unvan ve derecesi için belirlenmiş ek göstergelerin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemelere göre, 399 sayılı KHK uyarınca sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar, aylıklarını personel kanunlarına göre almadıklarından, 5434 sayılı Yasa'ya tabi olmaları nedeniyle emeklilik keseneği esas olmak üzere anılan Yasa'nın ek 17. maddesi uyarınca emeklilik intibakları yapılmakta, emeklilik yönünden ek göstergeleri ise 5434 sayılı Yasa'nın Ek 48. maddesinin, aylıklarının personel kanunlarına göre almayanlar yönünden düzenleme yapan (b) fıkrası uyarınca; benzer görev belirlenmesi esas alınarak, emsali Devlet memurunun kazanılmış hak aylık, derece ve kadrosuna göre tespit edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi İnşaat Mühendisliği bölümünden mezunu olan davacının, Türkiye Emlak Bankası A.Ş Genel Müdürlüğü İstanbul 2. Bölge Başmüdürlüğünde Fen Şefi kadrosunda İnşaat Mühendisi unvanıyla görev yapmakta iken 30.5.1996 tarihinde emekliye sevk edilerek (3600) ek gösterge rakamı üzerinden emekli aylığı bağlandığı ve 25 yıl üzerinden emekli ikramiyesi ödendiği, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 25.3.2008 tarih ve 26827 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan E:2005/2, K:2007/1 sayılı kararı üzerine mühendis kadrosuna atanmadığından bahisle ek gösterge rakamının (2200)'e düşürülmek suretiyle 5 yıl geriye gidilerek 1.8.2003 tarihinden itibaren yersiz ödenen aylıklarının adına borç çıkartılmasına ilişkin dava konusu işlemin tesisi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca, aylıklarını personel kanunlarına göre almayan iştirakçilerin, emekli kesenek ve karşılık tutarlarının hesaplanmasında, diğer bir ifadeyle emekli keseneğine esas alınacak aylığın tespitinde dikkate alınacak ek gösterge rakamının belirlenmesinde, ilgililerin ifa ettikleri görevleri itibariyle Devlet Memurları

Kanununa göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevlerin aynı kadro, unvan veya derecesi için belirlenmiş ek gösterge rakamlarının uygulanması gerekmektedir.

Bu itibarla, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi sözleşmeli statüde görev yaptığı ve bu nedenle aylıklarını personel kanunlarına göre almayan iştirakçiler kapsamında bulunduğu açık olan davacının, yararlanmak istediği ek gösterge rakamının, emekli keseneğine esas alınacak ek gösterge rakamı olduğu; emeklilik ek göstergesinin ise, 5434 sayılı Yasanın 48. maddesinin (b) fıkrası uyarınca; benzer görev belirlenmesi esas alınarak, emsali Devlet memurunun kazanılmış hak aylık, derece ve kadrosuna göre belirleneceği açıktır.

İstanbul Üniversitesi Mühendislik Fakültesi İnşaat Mühendisliği bölümü mezunu olan ve bu eğitim durumu itibarıyla Teknik Hizmetler Sınıfında görev yapabilecek durumda bulunan davacının, fiilen inşaat mühendisi olarak görev yaptıktan sonra emekliye ayrıldığı da dikkate alındığında, "ifa ettiği görevi" Teknik Hizmetler Sınıfında yer alan kadrolarla benzer görevler kapsamında bulunması nedeniyle ek göstergesinin Teknik Hizmetler Sınıfı kapsamında bulunduğu görülmektedir.

Bu durumda; davacının emekli keseneğine esas ek göstergesinin (2200) rakamına düşürülerek, aylık farklarının adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığından, İdare Mahkemesince işlemin iptali yolunda verilen kararda sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Ankara 1. İdare Mahkemesinin 27.10.2009 tarihli ve E:2008/1727; K:2009/1597 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına; temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 05.04.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Onbirinci Daire

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onbirinci Daire**

Esas No: 2015/541

Karar No: 2016/2329

**Anahtar Kelimeler :** Bakanlar Kurulu Kararı,  
Zam ve Tazminatlar, Kadro Görev İmkanı

**Özeti :** 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinde verilen yetkiye dayanılarak düzenlenen 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında hangi işi yapanlara ne miktarda zam ve tazminat ödeneceği görev unvanları belirtilmek suretiyle açıkça sayıldığından, kadro görev unvanı anılan Bakanlar Kurulu kararında yer almayan davacının, karşılaştırma yapılmak suretiyle başka bir kadro görev unvanı için öngörülen zam ve tazminatlardan yararlandırılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Sosyal Güvenlik Kurumu  
Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** ...

**İstem Özeti :** Elazığ 1. İdare Mahkemesince verilen 14.05.2012 tarihli ve E:2012/100; K:2012/721 sayılı kararın; davalı İdare tarafından, aleyhe olan kısmının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...

**Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının temyiz edilen kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince, Danıştay Dava Daireleri arasındaki iş bölümünün belirlendiği Danıştay Başkanlık Kurulunun 22.12.2014 günlü, K:2014/17 sayılı kararı uyarınca Dairemize gönderilen dosya incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava, Sosyal Güvenlik Kontrol Memuru olarak görev yapan davacının, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde bulunan (I) sayılı Cetveldeki iş güçlüğü, temininde güçlük zammı ile (II) sayılı



Cetveldeki özel hizmet tazminatı ve (III) sayılı Cetveldeki 20 puan denetim tazminatından yararlandırılması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 10.05.2010 tarih ve 2010/19 sayılı işlem ile 05.07.2010 tarihli, 2010/23 sayılı davalı İdare Genelgesinin iptali ve yoksun kalınan zam ve tazminat tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; sosyal güvenlik kontrol memurlarının, Kurumun il düzeyindeki yetkili denetim elemanı olması nedeniyle Bağ-Kur Denetmenleri için öngörülen tutar üzerinden 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki (I) sayılı cetveldeki iş güclüğü, temininde güçlük zammı; (II) sayılı cetveldeki özel hizmet tazminatı ve (III) sayılı cetveldeki denetim tazminatından yararlandırılmasının eşitlik ve hakkaniyet ilkesinin gereği olduğundan bahisle tesis edilen 10.05.2010 tarih ve 2010/19 sayılı işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile tazminat istemine yönelik olarak davanın kabulüne, 05.07.2010 tarih ve 2010/23 sayılı Genelge yönünden ise, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davalı İdare tarafından, İdare Mahkeme kararının dava konusu işlemin iptali ile tazminat istemine yönelik olarak davanın kabulüne ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 128. maddesinin 2. fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüş; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146. maddesinin 2. fıkrasında ise, memurlara, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir yarar sağlanamayacağı kurala bağlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Zam ve Tazminatlar" başlıklı 152. maddesinde ise, hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ne miktarda, hangi usul ve esaslara göre iş güclüğü, iş riski ve temininde güçlük zammı ile mali sorumluluk ve özel hizmet tazminatı ödeneceğinin Bakanlar Kurulu Kararı ile belirleneceği kuralına yer verilmiştir.

Anılan yetkiye istinaden 01.01.2006 tarihinden geçerli olmak üzere Bakanlar Kurulu tarafından düzenlenen ve 05.05.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 17.04.2006 tarih ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan (I) ve (II) sayılı Cetvellerde, gerek hizmet

sınıfları açısından gerekse kadro ve unvan itibariyle personele ne miktarda iş güclüğü, iş riski, temininde güçlük zammı ve özel hizmet tazminatı, (III) sayılı Cetvelde ise belirlenen kadro ve unvanlara denetim tazminatı ödeneceği kabul edilmiştir. olup, 12.01.2010 tarih ve 27460 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2010/7 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesinde ise, 17.04.2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan “Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar” ve eki cetvellerin uygulanmasına 2010 yılında da devam olunacağı kuralı yer almıştır.

Anılan Kararın eki (I) sayılı Cetvelde denetim elemanlarıyla ilgili kısımda; (uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan) Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı Sigorta Müfettiş ve Müfettiş Yardımcıları ile Bağ-Kur Denetmenlerinden, bölge ve il düzeyinde teftiş, denetim veya inceleme yetkisine sahip olup, - Kadro derecesi (1-4) olanlara 1350, - Kadro derecesi (5) ve daha aşağı olanlara 1050, - Yardımcı, Stajyer veya aday durumunda olanlara 600 puan Temininde Güçlük Zammı verileceği, bunlara (a) ve (b) fıkralarına göre verilen Temininde Güçlük Zammı puanının %50'si oranında İş Güclüğü Zammının ayrıca ödeneceği, (II) sayılı Cetvelde Bağ-Kur Denetmenlerinden, - (1-2) derecelerden aylık alanlara 120, - Diğer derecelerden aylık alanlara 115 puan üzerinden Özel Hizmet Tazminatı ödeneceği, (III) sayılı Cetvelde de Bağ-Kur Denetmenlerine 20 puan Denetim Tazminatı ödeneceği belirtilmektedir.

Yukarıda yer verilen düzenlemeler kapsamında; memurların ve diğer kamu görevlilerine ödenecek aylık ve ödeneklerin kanunla düzenleneceği, hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ne miktarda hangi usul ve esaslara göre zam ve tazminat ödeneceği konusunda Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu, buna uygun olarak belirlenen 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, gerek hizmet sınıfları açısından, gerekse kadro ve unvan itibariyle personele ne miktarda iş güclüğü, iş riski, temininde güçlük zammı, özel hizmet tazminatı ve denetim tazminatı verileceğinin isim isim sayılmak suretiyle belirtildiği görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; sosyal güvenlik kontrol memuru olarak görev yapan davacının, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde bulunan (I) sayılı Cetveldeki iş güclüğü, temininde güçlük zammı; (II) sayılı Cetveldeki özel hizmet tazminatı ve (III) sayılı Cetveldeki 20 puan denetim tazminatından yararlandırılması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kalınan zam ve tazminat tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta; 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, hangi işi yapanlara ne miktarda zam ve tazminat ödeneceğinin görev unvanları belirtilmek suretiyle açıkça sayılmış olması karşısında, sosyal güvenlik kontrol memuru kadrosunda görev yapan davacının, iki görev arasında karşılaştırma yapılmak suretiyle Bağ-Kur Denetmenleri için öngörülen zam ve tazminatlardan yararlandırılması olanağı bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali ve yoksun kalınan zam ve tazminat tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan; 30.09.2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan "Temsil Tazminatı Ödenmesine İlişkin Karar ile Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar" ile, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki (I) sayılı cetvelin "(A) Genel İdare Hizmetleri Bölümü'nün Dip Not 2. sırasında yer alan "Bağ-Kur Denetmenleri" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının temyiz edilen iptal ve kabule ilişkin kısmının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09.05.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Onbirinci Daire**

Esas No: 2015/4633

Karar No: 2016/2625

**Anahtar Kelimeler :** Aile Hekimi, Kamu Görevlisi, Emekli Aylığı

**Özeti :** Anayasa Mahkemesi kararı ile 5258 sayılı Kanun kapsamında bulunan tüm sözleşmeli aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarının kamu görevlisi statüsünde oldukları ve bunların yerine getirdikleri birinci basamak sağlık hizmetlerinin de kamu hizmeti niteliğinde olduğu göz önünde bulundurulduğunda, emekli olduktan sonra "diğer kamu görevlisi" sıfatıyla sözleşmeli aile hekimi olarak çalışan davacının, emekli aylığının kesilerek, borç çıkartılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı):** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** ...

**İstem Özet:** Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 04.02.2015 tarihli ve E:2013/1237; K:2015/145 sayılı kararın; davalı İdare tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...

**Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, doktor olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılarak, emekli aylığı bağlanan davacı tarafından, 30.10.2010 tarihinde İstanbul Halk Sağlığı Müdürlüğü ile Aile Hekimliği Hizmet Sözleşmesini imzalayarak aile hekimi olarak tekrar göreve başlaması nedeniyle 01.11.2010 tarihinden itibaren emekli aylığının kesilerek, 47.082,96 TL borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali ve yoksun kaldığı parasal tutarın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 5258 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan aile hekimliği hizmetinin, 5335 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen kadro, pozisyon veya görevlerden biri olup olmadığına yönelik açık bir düzenleme olmadığı, yorum yoluyla davacının söz konusu maddede belirtilen bir görevde çalıştığı kabul edilmesi suretiyle davacının emekli aylığının kesilmesine ve borç çıkartılmasına yönelik dava konusu işlemin hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, ödenmeyen emekli aylıklarının davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı İdare, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek. 11. maddesinde, bu Kanun'a tabi daire, kurum ve ortaklıklar ile bunların Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi işyerlerinde emekliliğe tabi olmayan ücretli, geçici kadrolu veya yevmiyeli hizmetlere tayin edilen emeklilerin, buralarda çalıştıkları sürece emekli aylıklarının kesileceği kuralı yer almıştır.

Öte yandan 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinde, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler,

döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmayacakları ve görev yapamayacakları, diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek. 11. maddesine göre 01.01.2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu Kararlarının uygulanmayacağı kuralına yer verilmiştir.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun "Personelin Statüsü ve Mali Haklar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında, Sağlık Bakanlığının "Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelinin, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelinin aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye veya aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkili" olduğu; 2. fıkrasında ise, "...ihtiyaç duyulması halinde, Türkiye'de mesleğini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48'inci maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanları, Sağlık Bakanlığının önerisi, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine sözleşme yapılarak aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılabileceği" düzenlemesine yer verilmiştir.

5258 sayılı Yasa'nın bazı hükümlerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde açılan iptal davası sonucunda, 5258 sayılı Yasanın yukarıda anılan 3. maddesinin 2. fıkrasındaki kamu görevlisi olmayan tabip ve sağlık elemanlarını sözleşmeli olarak istihdamı ile ilgili tümünün iptali istemi, aşağıda belirtilen gerekçelerle reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 21.02.2008 günlü, E:2005/10, K:2008/63 sayılı kararıyla; "Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" kavramının, memurlar ve işçiler dışında, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde, kamu hukuku ilişkisiyle çalışanları

kapsadığı, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercihin Yasa koyucunun takdir alanı içinde olduğu, Sağlık Bakanlığının, aile hekimliği hizmetlerini, pilot olarak belirleyeceği illerde görevlendireceği ya da sözleşmeli olarak çalıştıracığı personel eliyle yürüttüğü, bu hizmetlerin niteliği itibarıyla belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve dolayısıyla aile ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilmez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerden olduğu, aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının bu hizmetleri kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekanda ve tam gün çalışma esasına göre sundukları, aile hekimliği pilot uygulamasına geçilen illerde bu hizmetlerin ücretsiz olarak verildiği; kişilerin bu sağlık hizmetlerinden yararlanabilmelerinin aile hekimliklerine kayıt olmalarına bağlı olduğu ve bu illerde aile hekimliği kapsamındaki hizmetlerin sadece aile hekimlerince sunulduğu, birinci basamakta düzenlenmesi öngörülen her türlü reçete, rapor ve sevklerin ve diğer resmi belgelerin, aile hekimleri tarafından düzenlendiği, birinci basamaktan ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurum ve kuruluşlarına sevklerin aile hekimlerince yapıldığı, sözleşmeli çalışacak aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının idare ile imzalayacakları sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde bulunduğu, sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının ücretlerinin idarece ödendiği, aile hekimlerinin düzenledikleri tüm kayıt, evrak ve belgelerin resmi kayıt ve evrak niteliğinde olduğu, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının mevzuat ve sözleşmeye uygunluk ve diğer konularda, Bakanlık, ilgili mülki idare ve sağlık idaresinin denetimine tabi oldukları, görevleriyle ilgili ya da görevleri başında işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlarda Devlet memuru gibi kabul edildikleri, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarınca sunulacak olan aile hekimliği hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu; bu durumda, ihtiyaç duyulması halinde, Türkiye'de mesleğini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Yasa'nın 48. maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanlarının, Sağlık Bakanlığının önerisi, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine idari hizmet sözleşmesi yapılarak aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılabilecekleri, bu şekilde çalıştırılanların Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan "diğer kamu görevlisi" kapsamında olduğu belirtilerek iptali istenen kuralın Anayasaya aykırılık

oluşturmadığı ve 5258 sayılı Yasanın 3. maddesinin 2. fıkrasındaki tümencenin iptali isteminin reddine karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; doktor olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan ve emekli aylığı bağlanan davacı tarafından, 30.10.2010 tarihinde İstanbul Halk Sağlığı Müdürlüğü ile 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca Aile Hekimliği Hizmet Sözleşmesi imzalayarak aile hekimi olarak tekrar göreve başladığı, davalı İdarece 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesi uyarınca 01.11.2010 tarihinden itibaren emekli aylığının kesilerek 01.11.2010 - 31.12.2012 tarihleri arasında yersiz ödeme yapıldığından bahisle 47.082,96 TL borç çıkarılması üzerine de temyizden incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 5258 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde açılan iptal davası sonucunda, tüm sözleşmeli aile hekimleri ile aile sağlığı elemanlarının kamu görevlisi statüsünde oldukları ve bunların yerine getirdikleri birinci basamak sağlık hizmetlerinin de kamu hizmeti niteliğinde olduğunun açıkça ortaya konulduğu göz önünde bulundurulduğunda, sözleşmeli olarak çalışan aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının İdare ile imzalayacakları sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde bulunması; sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının ücretlerinin idarece ödenmesi; aile hekimlerinin düzenledikleri tüm kayıt, evrak ve belgelerin resmi kayıt ve evrak niteliğinde olması, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının mevzuat ve sözleşmeye uygunluk ve diğer konularda, Bakanlık, ilgili mülki idare ve sağlık idaresinin denetimine tabi olmaları; görevleriyle ilgili ya da görevleri başında işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlarda Devlet memuru gibi kabul edilmeleri hususları birlikte değerlendirildiğinde, emekli olduktan sonra "diğer kamu görevlisi" sıfatıyla sözleşmeli aile hekimi olarak çalışmaya başlayan davacının emekli aylığının kesilerek, borç çıkartılmasına ilişkin davalı İdare işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23.05.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onbirinci Daire**

Esas No: 2015/1128

Karar No: 2016/2628

**Anahtar Kelimeler :** Bakanlar Kurulu Kararı,  
 Zam ve Tazminatlar,  
 İlave Eğitim-Öğretim Tazminatı

**Özeti :** 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinde verilen yetki esas alınarak yürürlüğe konulan 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında İlave eğitim-öğretim tazminatının kimlere verileceği hususunda görev yapılan okul ve kurumun yanı sıra branşın da önem arz ettiği anlaşıldığından, Sağlık/Hemşirelik dersinin (branşının) anılan Bakanlar Kurulu Kararında yer almadığı gözetildiğinde, davacının ilave eğitim-öğretim tazminatından yararlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) :** 1- Maliye Bakanlığı

**Vekili :** Müşavir Hazine Av. ...

2- Konak Kaymakamlığı

**Karşı Taraf (Davacı) :** ...

**İstemin Özeti:** İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 09.03.2012 tarihli ve E:2011/1675; K:2012/393 sayılı kararın; davalı İdareler tarafından, dava konusu işlemin iptali ile tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...

**Düşüncesi :** İdare Mahkemesi kararının dava konusu işlemin iptali ile tazminat isteminin kısmen kabulüne yönelik hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince Danıştay Dava Daireleri arasındaki iş bölümünün belirlendiği Danıştay Başkanlık Kurulunun 22.12.2014 günlü, K:2014/17 sayılı kararı uyarınca Dairemize gönderilen dosya incelenerek, işin gereği görüşüldü:



Dava, İzmir İli Konak İlçesi Atatürk Anadolu Sağlık Meslek Lisesinde meslek dersi (Sağlık/Hemşirelik) öğretmeni olarak görev yapan davacı tarafından, Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 05.05.2006 tarihinden itibaren ilave eğitim öğretim tazminatı ödenmesi isteğiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem ve dayanağı olduğu ileri sürülen Maliye Bakanlığının 06.07.2009 tarihli işlemlerinin iptali ile yoksun kalınan tazminat tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının Talim ve Terbiye Kurulu Kararında meslek dersi olarak sayılan "Acil Tıp Teknisyenliği" branşında fiilen derse girdiğinden bahisle ilave eğitim öğretim tazminatından yararlandırılması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline; tazminat istemine yönelik olarak ise davanın kısmen kabulüne; kısmen süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davalı İdareler, Mahkeme kararının dava konusu işlemin iptali ile tazminat isteminin kabulüne yönelik hüküm fıkrasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Zam ve tazminatlar" başlıklı 152. maddesinin (II) Tazminatlar fıkrasında, görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar gözönüne alınarak bu Kanun'da belirtilen en yüksek Devlet Memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarının Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas, ölçü ve nispetler dahilinde tazminat olarak ödeneceği kuralına yer verilmiş olup, "B-Eğitim Öğretim Tazminatı"nın düzenlendiği kısımda da, "Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfına dahil öğretmen unvanlı kadrolarda fiilen öğretmenlik yapanlara; (Öğretmen unvanlı kadrolarda bulunanlardan okul müdürü ve okul müdür yardımcısı, yönetici ve eğitim uzmanı olarak görevlendirilenler ile cezaevi okullarında çalışan öğretmenler dahil (...) olmak üzere)

a) 1-2'nci derecelerden aylık alanlar için % 100 üne,

b) 3 ve 4'üncü derecelerden aylık alanlar için % 95 ine,

c) Diğer derecelerden aylık alanlar için % 85 ine, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarına atelye, laboratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfına dahil öğretmen unvanlı kadrolara atananlardan Bakanlar Kurulunca belirlenecek okul, kurum ve branşlarda görev yapanlara ayrıca;

a) Dört yıl veya daha fazla yükseköğrenim görenler için % 15 ine,

b) Üç ve iki yıllık yükseköğrenim görenler için % 10 una,  
(Ek fıkra: 30/6/2004-5204/2 md.) Birinci fıkrada sayılanlardan ayrıca;

a) Başöğretmen unvanını kazanmış olanlara % 40'ına,

b) Uzman öğretmen unvanını kazanmış olanlara % 20'sine, kadar, bu nispetleri aşmamak üzere Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas, ölçü ve nispetler dahilinde yukarıdaki tazminatlar ödenir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan maddenin "B-Eğitim, Öğretim Tazminatı"nın düzenlendiği kısmında "ayrıca" denilmek suretiyle eğitim, öğretim tazminatına hak kazanılabilmesi için, görev yapılan okul veya kurumun, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı mesleki ve teknik öğretim kapsamında yer alması; verilecek dersin de, atolye, laboratuvar veya meslek dersleri arasında olması ön şart olarak kabul edilmiş; maddede bahsi geçen okul, kurum ve branşların belirlenmesinde ise, Bakanlar Kurulunun yetkili olduğuna işaret edilmiştir.

Yukarıya metni aktarılan 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, 05.05.2006 günlü, 26159 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren 17.04.2006 günlü, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki "Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar" eki (V) sayılı Cetvelde, İlave Eğitim-Öğretim Tazminatı Ödenecek Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Mesleki ve Teknik Öğretim Okul ve Kurumları sayma yolu ile tek tek belirtilmiş ve Anadolu/Sağlık Meslek Liseleri de bu kapsamda yer almış olmakla birlikte; Kararın "Diğer Tazminatlar"ı düzenleyen (III) sayılı Cetvelinin "A-Eğitim Öğretim Tazminatı" kısmının )II). sırasında ise, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ek (V) sayılı Cetvelde sayılan mesleki ve teknik öğretim okul ve kurumlarına, atölye, laboratuvar veya meslek dersleri öğretmeni olarak Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfına Dahil Öğretmen unvanlı kadrolara atanarlara, atandıkları branşa göre değişen oranlarda ilave Eğitim Öğretim Tazminatının ödeneceğine yer verilmiş ve beş başlık altında branşlar sayılarak, öğretmenlerin gördükleri eğitim düzeyine göre değişen tazminat oranları belirlenmiştir.

Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, ilave eğitim-öğretim tazminatına hak kazanılabilmesi için, öğretmenin, laboratuvar, atölye veya meslek dersleri öğretmeni olması zorunluluğu bir yana; öğretmeni olduğu dersin (branşın) da Bakanlar Kurulu Kararında sayılan branşlar arasında olması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İzmir İli Konak İlçesi Atatürk Anadolu Sağlık Meslek Lisesinde meslek dersi (Sağlık/Hemşirelik) öğretmeni olarak görev yapan davacı tarafından, 2006 yılı öncesinden bugüne kadar Acil Tıp Teknisyenliği ve Hemşirelik branşında derslere girdiğinden bahisle, Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 05.05.2006 tarihinden itibaren ilave eğitim öğretim tazminatı ödenmesi isteğiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem ve dayanağı olduğu ileri sürülen Maliye Bakanlığının 06.07.2009 tarihli işlemlerinin iptali ile yoksun kalınan tazminat tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 657 sayılı Kanun'un 152. maddesine göre, zam ve tazminatın belirlenmesinde görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro, unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususların; ilave eğitim-öğretim tazminatının kimlere verileceği konusunda ise, görev yapılan okul ve kurumun yanı sıra branşın önem arz ettiği ve bütün bunların belirlenmesinde de Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu; tamamen anılan yetki esas alınarak yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu Kararında ise, Sağlık/Hemşirelik dersinin (branşının) yer almadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; davacının öğretmenliğini yaptığı branş, Bakanlar Kurulu Kararında sayılmadığından, dava konusu işlemin iptali ve tazminat isteminin kısmen kabulü yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarelerin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının dava konusu işlemin iptali ve davanın kısmen kabulü ile 15.04.2011 tarihinden itibaren mahrum kalınan ilave eğitim öğretim tazminatı ödemelerinin başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23.05.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## — • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2015/445

Karar No : 2016/227

**Anahtar Kelimeler :** Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik, Disiplin Kurullarının Toplantı ve Görüşme Usulü, Raportör, Tarafsızlık ve Objektiflik İlkesi

**Özeti :** Disiplin kurullarında raportör olarak görev yapacak kişinin, dosyanın içeriğine ilişkin açıklamaları ve değerlendirmelerinin aynı zamanda Disiplin Kurulu üyesi sıfatına da sahip olması nedeniyle, önceden bir “görüş açıklama” kapsamında değerlendirilemeyeceği, raportörün bu şekilde oy kullanmasının “tarafsızlık ve objektiflik ilkesi”ni ihlal etmeyeceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Balıkesir Valiliği

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davacı) :** ... Adına Sağlık Ve Sosyal Hizmetler Çalışanları Sendikası

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

**İstem Özeti:** Balıkesir İdare Mahkemesince verilen 23/10/2014 tarihli ve E:2014/1395; K:2014/1453 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...

**Düşüncesi :** Dava; Balıkesir Atatürk Devlet Hastanesinde uzman doktor olarak görev yapan davacının, katılmış olduğu ameliyat esnasında, görevli hemşireye hakaret ettiğinden bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (I) alt bendi uyarınca ve bir derece hafif ceza uygulanmak suretiyle 1/8 oranında aylıktan

kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 19/06/2008 tarihli ve 2008/20 sayılı Balıkesir İl Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik'in "Kurulların toplantı ve çalışmalarına ilişkin esaslar" başlıklı 9. maddesinde; kurullarda raportörlük görevinin başkanın görevlendireceği bir üye tarafından yürütüleceği; "Kurulların görüşme usulü" başlıklı 13. maddesinde; kurullarda raportörün açıklamaları dinlendikten sonra işin görüşülmesine geçileceği, konunun aydınlanması ve görüşmelerin yeterliği sonucuna varılınca oylama yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin ilgili maddesinde; işin görüşülmesine geçilmeden önce raportörün açıklamalarının dinleneceği düzenlemesine yer verilmişse de; aynı zamanda disiplin kurulu üyesi olan raportörün; işin görüşülmesinden evvel davacı ile ilgili olarak; "...görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde kusurlu davrandığı, iş arkadaşlarına, maiyetindeki personele kötü muamelede bulunduğu, hemşireye hakaret ettiği tespit edilmiştir. ...bir alt ceza olan 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile tecziye edilmesi gerektiği kanaatinde olduğumu, ... Bilgilerinize arz ederim." ifadelerine yer verdiği rapor, "açıklama" sınırlarını aşmakta ve "görüş bildirme" niteliği taşımaktadır.

Bu nedenle İdare mahkemesince, karar veren disiplin kurulunda objektif tartışma ortamının zedelendiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Balıkesir Atatürk Devlet Hastanesinde uzman doktor olarak görev yapan davacının, katılmış olduğu ameliyat esnasında, görevli hemşireye hakaret ettiğinden bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (I) alt bendi uyarınca ve bir derece hafif ceza uygulanmak suretiyle 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 19/06/2008 tarihli ve 2008/20 sayılı Balıkesir İl Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; aynı zamanda il disiplin kurulu üyesi olan raportörün, disiplin kurulunun toplanmasından önce hazırladığı anlaşılabilir rapor ile davacıya verilmesi gerekli ceza hakkında görüşünü açıkladığından, karar veren disiplin kurulunda objektif tartışma ortamının zedelendiği, bu nedenle hukuka aykırı olarak teşekkül eden disiplin kurulu tarafından

verilen kararın hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

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

Bakanlar Kurulu Kararı ile hazırlanarak 24.10.1982 tarihli ve 17848 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik'in "Kurulların toplantı ve çalışmalarına ilişkin esaslar" başlıklı 9. maddesinin ikinci fıkrasında "Kurullarda raportörlük görevi Başkanın görevlendireceği bir üye tarafından yürütülür" hükmüne; "Kurulların görüşme usulü" başlıklı 13. maddesinde de; Kurullarda raportörün açıklamaları dinlendikten sonra işin görüşülmesine geçileceği, konunun aydınlanması ve görüşmelerin yeterliği sonucuna varılınca oylama yapılacağı; "Kararların yazılması" başlıklı 14. Maddesinde ise; Kararların, karar tarihini izleyen 7 gün içinde, gerekçeli olarak ve oybirliği veya oy çokluğu ile alındığı da belli edilmek suretiyle raportörler tarafından yazılacağı, kararın başkan ve üyelerce imzalanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Balıkesir Atatürk Devlet Hastanesinde uzman doktor olarak görev yapan davacının, katılmış olduğu ameliyat esnasında, görevli hemşireye hakaret ettiğinden bahisle hakkında yürütülen disiplin soruşturması neticesinde kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasının önerildiği; disiplin kurulu üyesi olarak görev yapmakta iken raportör olarak görevlendirilen Balıkesir İl Sağlık Müdürü Uz. Dr. ... tarafından Balıkesir Valiliği İdare Kurulu Müdürlüğüne hitaben yazılan, disiplin kurulunun toplantı tarihi ile aynı tarihli raporda, davacı ile ilgili olarak; "...görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde kusurlu davrandığı, iş arkadaşlarına, maiyetindeki personele kötü muamelede bulunduğu, hemşireye hakaret ettiği tespit edilmiştir. ...bir alt ceza olan 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması gerektiği kanaatinde olduğumu, ... Bilgilerinize arz ederim." ifadelerine yer verdiği, raportörün de katılmış olduğu, söz konusu rapor ile aynı tarihli disiplin kurulu toplantısında; davacının üzerine atılı eylemi gerçekleştirdiği kanaatine varılarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (I) alt bendi uyarınca ve bir derece hafif ceza uygulanmak suretiyle 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ve bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin yukarıda açık metinlerine yer verilen maddeleri bir bütün halinde

değerlendirildiğinde; disiplin kurullarında raportör olarak görev yapacak kişinin, Disiplin Kurulu Başkanı tarafından disiplin kurulu üyeleri arasından görevlendireceği açıktır. Disiplin kurullarında, raportörün açıklamaları dinlendikten sonra işin görüşülmesine geçileceği, konunun aydınlanması ve görüşmelerin yeterliği sonucuna varılınca oylama yapılacağından, raportörün dosyanın içeriğine ilişkin açıklamaları ve değerlendirmeleri, aynı zamanda Disiplin Kurulu Üyesi olması sıfatıyla önceden bir "görüş açıklama" kapsamında değerlendirilmesine hukuken imkan bulunmamaktadır.

Dava konusu olayda; disiplin kurulu başkanı tarafından kurul üyeleri arasından görevlendirilen raportörün, dosyanın içeriğine göre yapmış olduğu açıklama ve değerlendirmelerden sonra, işin esası hakkında yapılan oylama sonucunda kullandığı (oyun) görüşün; memur hakkında soruşturma yaparak ceza teklif eden soruşturmacıdan farklı olarak, kurula sunulan soruşturma raporunun maddi ve hukuki olayları özetlenerek kurula sunulması ve esasen disiplin kurulu üyesi olarak sahip olduğu oy hakkının da kullanılması niteliğinde olduğundan, raportörün bu şekilde kurulda oy kullanması tarafsızlık ve objektiflik ilkesini ihlal etmeyeceğinden, idare mahkemesince işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, disiplin kurulunda objektif tartışma ortamının zedelendiği ve hukuka aykırı olarak teşekkül eden disiplin kurulu kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/01/2016 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

Onikinci Daire

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onikinci Daire**

Esas No : 2016/704

Karar No : 2016/1587

**Anahtar Kelimeler :** 657 Sayılı Kanun 135’inci Madde,  
Disiplin Cezasına İtiraz,  
Hak Arama Hürriyeti,  
Aleyhe Karar Verme Yasağı

**Özeti :** 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 135. maddesi uyarınca disiplin cezasını itirazen incelemeye yetkili olan disiplin kurullarının, itiraz üzerine başlatılan bu süreçte daha ağır ceza vermesinin, anılan Kanun maddesine, “hak arama hürriyeti” ve “aleyhe karar verme yasağı”na aykırılık oluşturduğu hakkında.

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

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

**Vekili :** ..., 1. Hukuk Müşaviri

**İstem Özeti :** Muğla 1. İdare Mahkemesince verilen 08/07/2011 tarihli ve E:2010/2308; K:2011/1235 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 :** ...

**Düşüncesi :** Disiplin cezasını itirazen incelemeye yetkili olan ve sadece itirazın kabulü ya da reddi yönünde bir karar vermek durumunda bulunan üst disiplin amirince, itiraza konu disiplin cezasının kaldırılmasına karar verilmeksizin aynı fiillere ilişkin olarak yeni bir soruşturma sürecinin başlatması hukuken mümkün olmadığı gibi, kınama cezasına yapılan itiraz üzerine başlatılan süreçte davacının daha ağır bir disiplin cezasıyla cezalandırılması da hak arama hürriyetiyle bağdaşmayan bir durum olmasının yanı sıra aleyhe karar verme yasağına da aykırı bir durum olduğundan, tüm bu hususlar dikkate alındığında dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta olup, bu hususlar gözetilmeksizin işin esasına girilerek davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.



**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince 637 sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca Dış Ticaret Müsteşarlığı davalı konumundan çıkarılıp, Ekonomi Bakanlığı davalı konumuna alınarak işin gereği görüldü:

Dava; Dış Ticaret Müsteşarlığı Batı Anadolu Bölge Müdürlüğü'nde DTS Denetmeni olarak görev yapan davacı tarafından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(c) maddesi uyarınca bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 22.04.2010 tarihli ve 16415 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının denetimde bulunduğu firmalardan menfaat sağlamak suretiyle üzerine atılı görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak fiilini işlediği hususunun sabit olduğu anlaşıldığından, davacının fiiline uyan disiplin cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan "İtiraz" başlıklı 135. maddesinde; disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itirazın varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabileceği, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği belirtildikten sonra "İtiraz süresi ve yapılacak işlem" başlıklı 136. maddesinde; disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazda sürenin kararın ilgiliye tebliğinden itibaren 7 gün olduğu, bu süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği, itiraz halinde itiraz mercilerinin kararı gözden geçirerek verilen cezayı aynen kabul edebilecekleri gibi cezayı hafifletip veya kaldırabilecekleri, itiraz edilmeyen kararlar ile itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmış iken, 25/02/2011 tarihli ve 27857-1. Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanun'un 113. maddesiyle yapılan değişiklikle 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi; "Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir. İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin

cezaları kesinleşir. İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır. İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler. Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir." şeklinde değiştirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Dış Ticaret Müsteşarlığı Batı Anadolu Bölge Müdürlüğü'nde DTS Denetmeni olarak görev yapan davacı hakkında yapılan şikayet üzerine disiplin soruşturması başlatıldığı, yürütülen soruşturma sonucu düzenlenen 12.11.2009 tarihli raporda getirilen teklif doğrultusunda 11.11.2009 tarihli ve 218 sayılı işlemle davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (a) ve (d) alt bentleri uyarınca kınama cezasıyla cezalandırıldığı, davacı tarafından 17.11.2009 tarihli dilekçeyle bu cezaya itiraz edildiği, itirazı değerlendiren üst disiplin amiri tarafından tesis edilen 04.12.2009 tarihli ve 2259 sayılı işlemle, itiraza konu edilen disiplin cezasının dayanağı rapordaki incelemelerin yeterli görülmediğinden bahisle itirazın reddi veya kabulü yönüne gidilmeyerek 01.12.2009 tarihli onayla yeni muhakkikler görevlendirilmek suretiyle aynı isnatlara yönelik yeni bir soruşturma açılmasına karar verildiği, yeni görevlendirilen muhakkikler tarafından yürütülen soruşturma sonucu düzenlenen 12.02.2010 tarihli rapor ile getirilen teklif üzerine, 22.04.2010 tarihli ve 16415 sayılı işlemle, davacının 657 sayılı Kanun'un 125/D-(c) maddesi uyarınca bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere mahkemeler, dava konusu edilen işlemlerin dava konusu edilmemesi halinde ortaya çıkacak hukuki durumdan daha aleyhe sonuç doğuracak şekilde hüküm kuramazlar. Diğer bir ifadeyle davacının dava açmakla içinde bulunduğu hukuki durumunun ağırlaşması ihtimali kabul edilmemektedir. Aleyhe hüküm verme yasağı olarak adlandırılan ve yerleşik yargı kararlarında da yer bulan bu kuralın, ilgililerin ihlal edildiğini düşündükleri haklarını korumak amacıyla herhangi bir endişe taşımaksızın dava açabilmelerini sağlamaya yönelik bir uygulama niteliği taşıdığından, Anayasanın 36. maddesinde ifade edilen hak arama hürriyetini temin eden bir yönü de bulunmaktadır.

İdari rejim uygulamasının geçerli olduğu idare hukuku sistemimizde, idari işlemlere karşı idari makamlara yapılan başvurular, idari yargı mercilerine yapılan başvurularla aynı sonucu alabilme kabiliyetini haiz olduklarından ve disiplin cezasının kaldırılması ya da hafifletilmesi yönünde sonuç doğurabildiklerinden dolayı ilgililerin bu başvurularına da aleyhe bir

sonuçla karşılama güvencesi tanınmasında, yani itiraz üzerine yetkili merciler tarafından tesis edilecek işlemlerin de aleyhe karar verme yasağına tabi olması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Bakılan olayda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (a) ve (d) alt bentleri uyarınca kınama cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 11.11.2009 tarihli ve 218 sayılı işleme karşı yapmış olduğu itiraz üzerine üst disiplin amirince yeni bir soruşturma raporu düzenlettirilmek suretiyle davacının kınama cezasından daha ağır bir ceza olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırıldığı, dolayısıyla da itiraza konu edilen ve devam eden süreçte kaldırıldığına ilişkin olarak dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmayan kınama cezasının dayanağı fiiller esas alınmak suretiyle yeni bir disiplin cezası işlemi tesis edildiği, üstelik bu durumun davacının kınama cezasına itirazı üzerine başlatılan süreçte gerçekleştirildiği görülmektedir.

Öncelikle; disiplin cezasını itirazın incelemeye yetkili olan ve sadece itirazın kabulü ya da reddi yönünde bir karar vermek durumunda bulunan üst disiplin amirince, itiraza konu disiplin cezasının kaldırılmasına karar verilmeksizin aynı fiillere ilişkin olarak yeni bir soruşturma sürecinin başlatması hukuken mümkün değildir. İkinci olarak; kınama cezasına yapılan itiraz üzerine başlatılan süreçte davacının daha ağır bir disiplin cezasıyla cezalandırılması da yukarıda aktarılan hak arama hürriyetiyle bağdaşmayan bir durum olmasının yanı sıra aleyhe karar verme yasağına da aykırı bir durum olacaktır.

Bu durumda; tüm bu hususlar dikkate alındığında, davacının 657 sayılı Kanun'un 125/D-(c) maddesi uyarınca bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, yukarıda ayrıntılı biçimde aktarılan hususlar gözetilmeksizin davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 23/03/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onikinci Daire**

Esas No : 2016/191

Karar No : 2016/2427

**Anahtar Kelimeler :** Anayasa'nın 138'inci Maddesi,  
Yargı Kararlarının Uygulanma Zorunluluğu,  
657 Sayılı Kanun'un (4/C) Maddesi Uyarınca  
İstihdam Edilen "Geçici Personel",  
Hizmet Sözleşmesinin Feshi

**Özeti :** Anayasa'nın 138. maddesi uyarınca, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarını uygulamak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği; 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) bendi kapsamında "geçici personel" olarak görev yapan davacının, 2014 yılı sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptaline dair yargı kararının uygulanması amacıyla 2015 yılında yaptığı başvurunun, yargı kararının 2014 yılı sözleşme dönemine ait olduğundan bahisle reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

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

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı

**Vekili :** ..., 1. Hukuk Müşaviri Vekili

**İstem Özet:** Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 06/11/2015 tarihli ve E:2015/858; K:2015/1521 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 :** ...

**Düşüncesi :** Davacının hizmet sözleşmesinin feshine dair yargı kararının uygulanarak davacı ile hizmet sözleşmesi imzalanması gerekirken, sözleşmenin imzalanmaması yönünde tesis edilen işlemin iptaline karar

verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen İdare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Türkiye İstatistik Kurumu Ankara Bölge Müdürlüğü'nde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi uyarınca geçici personel olarak görev yapan davacının, 17.12.2012 tarihli ve 2012/4126 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin 18, 19 ve 21 numaralı alt bentlerinde belirtilen fiilleri işlediği ileri sürülerek sözleşmesinin feshedilmesine dair işlemin yargı kararıyla iptalinden sonra davacının 2015 yılında hizmet sözleşmesinin yenilenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair 10.03.2015 günlü ve 523 sayılı işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesi uyarınca "geçici personel" olarak bir yıldan az süreli olarak istihdam edilenlerin, her yıl birbirinden farklı ve ayrı olarak çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararlarına göre çalıştırıldıkları, sözleşmesi sona eren bir kişinin takip eden sonraki yıllarda da mutlaka aynı statüde istihdam edilmesini gerektirecek ve idareyi bu yönde bağlayacak bir zorunluluğun bulunmadığı, davacının 2014 yılı sözleşmesinin feshi işleminin iptaline dair Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin E:2014/343, K:2015/120 sayılı kararının 2014 yılına ilişkin olduğu, iptal kararının, 2015 yılında idare ile davacı arasında sözleşme yenilenmesi sonucunu doğurmayacağı; davalı idarenin, davacının geçmiş yıllardaki fiillerini de gözeterek hizmetine ihtiyaç görülmediğinden 2015 yılı sözleşmesini yenilemediği, geçici personel statüsünde olan ve sözleşmesi süresi bir yıldan az süreli ve 2014 yılında sona eren davacı ile idarenin 2015 yılında sözleşme yenilemesi zorunluluğu olmadığından, bu yönde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu vurgulanmış ve 11. maddesinde; Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarının olduğu belirtilerek, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü vurgulandıktan sonra; 129. maddenin 1. fıkrasında da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık

kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları; 138. maddesinin son fıkrasında ise, "yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarını uygulamak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükümlerine yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararların Sonuçları" başlıklı 28. maddesinin 4001 sayılı Yasayla değişik 1. fıkrasında, "Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye ve eylemde bulunmaya mecburdur." şeklindeki kuralıyla Anayasanın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirilmiş ve 3. fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği belirtilmiştir.

Söz konusu ilkeler karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan yargı kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneğinin bulunmaması; hukuka bağlı idare anlayışının ve hukuk devleti ilkesinin doğal sonucudur.

İdari yargı yerlerince verilen iptal kararlarının etkisizleştirilmesi sonucunu doğuran idari tasarrufların, yargı kararının hiç uygulanmaması, geç uygulanması ya da eksik uygulanması şeklinde değişik uygulamaları bulunmaktadır.

Türkiye İstatistik Kurumu Ankara Bölge Müdürlüğü'nde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi uyarınca geçici personel olarak görev yapan davacının, 17.12.2012 tarihli ve 2012/4126 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin 18, 19 ve 21 numaralı alt bentlerinde belirtilen fiilleri işlediği ileri sürülerek 31.10.2014 günlü ve 145 sayılı işlem ile, sözleşmesi feshedilmiştir.

Davacının sözleşmesinin feshine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada; işlemin iptaline dair Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 27.01.2015 günlü, E:2014/343, K:2015/120 sayılı kararının uygulanması amacıyla davacının vekili tarafından 02.03.2015 tarihinde yapılan başvurunun; yargı kararının 2014 yılına ilişkin sözleşme dönemine ilişkin olması, sözleşmesi sona eren kişinin takip eden yıllarda da mutlaka aynı statüde istihdam edileceğine ilişkin bir mevzuat hükmünün bulunmaması ve davacının hizmetine de ihtiyaç bulunmadığı belirtilerek 10.03.2015 günlü ve 523 sayılı işlem ile reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, davacının hizmet sözleşmesinin feshine dair işlemin iptaline dair yargı kararının idare tarafından en geç 30 gün içinde olmak üzere gecikmeksizin uygulanması; Anayasa ve ilgili yasa kurallarının emredici hükümleri gereğidir.

Bu durumda; davacının hizmet sözleşmesinin feshine dair yargı kararının uygulanmaması şeklinde davalı idare yaklaşımını ortaya koyan işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Öte yandan; İdare mahkemesince yeniden verilecek kararda, davacının işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların ödenmesine karar verilmesi istemi hakkında ilgili yeniden bir karar verileceğinden, bu aşamada davacının yoksun kaldığı parasal hakların ödenmesi istemi hakkında bir değerlendirme yapılmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, dosya tekemmül ettiğinden hakkında karar verilmeyen yürütmenin durdurulması istemi için davacı tarafından yatırılan 48,10.- lira yürütmenin durdurulması harcı ile artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 21/04/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onikinci Daire**

Esas No : 2012/12593

Karar No : 2016/2552

**Anahtar Kelimeler :** Normlar Hiyerarşisi, Düzenleme Yetkisi, Yeniden Atanma, Disiplin Cezası, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 92’nci Madde,

**Özeti :** 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 92. maddesinde, disiplin cezalarının açıktan veya yeniden atamaya engel olacağına dair bir hükmün yer almadığı, öte yandan yönetmelik ile getirilen düzenlemenin üst hukuk normuna aykırı olamayacağı, bu durumda PTT Genel Müdürlüğü Personeli Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği’nde yer alan “görev yaptığı son beş yıl içinde uyarma ve kınama hariç disiplin cezası almamış olmak” hükmüne dayanılarak davacının almış olduğu disiplin cezası nedeniyle yeniden atanma yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği hakkında

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

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi

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

**İstemin Özeti:** Ankara 13. İdare Mahkemesince verilen 19/06/2012 tarihli ve E:2010/1917; K:2012/1986 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 : ...**

**Düşüncesi :** Kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:  
23.05.2013 tarihli ve 28655 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 3. maddesinin



birinci fıkrasının (y) bendinde, "PTT: Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi" olarak tanımlanmış; "Değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler ile atıflar" başlıklı 31. Maddesinin üçüncü fıkrasında, T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğüne yapılan atıflar PTT'ye yapılmış sayılır hükmüne yer verildiğinden, "Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi" davalı idare kabul edilerek işin esasına geçildi.

Dava; Adana PTT Başmüdürlüğüne bağlı Seyhan Posta Dağıtım Merkez Müdürlüğünde görev yapmakta iken 24.10.2009 tarihli dilekçesi ile istifaen görevinden ayrılan davacının, görevine geri dönme talebiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 21.04.2010 tarihli ve 4640 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, PTT 'de daha önce görev yapmış kişilerin yeniden göreve atanabilmeleri için görev yaptığı süre içerisinde uyarma ve kınama hariç disiplin cezası almamış olmaları gerekmekte olup, davacının daha önce aylıktan kesme cezası aldığı anlaşıldığından, görevine geri dönme istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Memurluktan çekilenlerin yeniden atanmaları" başlıklı 92'nci maddesinde aynen, "İki defadan fazla olmamak üzere memurluktan kendi istekleriyle çekilenlerden veya bu Kanun hükümlerine göre çekilmiş sayılanlardan tekrar memurluğa dönmek isteyenler, ayrıldıkları sınıfta boş kadro bulunmak ve bu sınıfın niteliklerini taşımak şartıyla ayrıldıkları tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine veya 71'inci madde hükümlerine uyulmak suretiyle diğer bir sınıfta eşit derecedeki kadrolara atanabilirler." hükmü bulunmaktadır.

Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü Personeli Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin " Kurumlardan naklen veya yeniden görev talebi sebebiyle atamalar" başlıklı 10/A maddesinde;

(1) Başka kurum ve kuruluşlardan PTT'ye naklen veya yeniden atanabilmek için;

- a) Adaylığı kaldırılmış olmak,
- b) Son sicil notu olumlu ve son üç yıllık sicil not ortalaması ile başarı değerlendirmesi yetmiş altı puandan aşağı olmamak,
- c) Görev yaptığı son beş yıl içinde uyarma ve kınama hariç disiplin cezası almamış olmak,

ç) 45 yaşını doldurmamış olmak, şartları aranır. "hükmüne yer verilmiştir.

Normlar hiyerarşisinde anayasal ve yasal düzenlemelerden sonra gelen idari düzenlemeler bir yasa hükmüne dayalı olarak hazırlanır ve kanun hükümlerine açıklık getirilmesi suretiyle bu kanun hükümlerinin uygulamaya geçirilmesi amaçlanır. Diğer yandan, normlar hiyerarşisindeki düzenleme soyuttan somuta doğru kademeli bir sistem içermektedir. Anılan sistemde bir üst norm bir alt norma oranla daha genel ve soyut ifadeler taşımakta, bir alt norm ise daha özel ve somut ifadelerle bir üst normun ne amaçlamak istediğini somut olarak ortaya koymaktadır. Öğretide türevsel bir yetki olarak kabul edilen idarelerin düzenleme yetkisinin, yasalarla getirilen hükümleri aşacak bir şekilde kullanılamayacağı da İdare Hukukunun en temel ilkelerindendir. Dolayısıyla; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir düzenleme yetkisine sahip olan idarenin, Anayasa'da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, düzenleme yapmak suretiyle kural koyması mümkün değildir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, Adana PTT Başmüdürlüğüne bağlı Seyhan Posta Dağıtım Merkez Müdürlüğünde görev yapmakta iken 24.10.2009 tarihli dilekçesi ile istifaen görevinden ayrıldığı, görevine geri dönme talebiyle yaptığı 12.04.2010 tarihli başvurusunun 21.04.2010 tarihli ve 4640 sayılı işlem ile Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü Personeli Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 10.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendi uyarınca reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının görevde iken 16.10.2009 gün ve 13887 sayılı işlem ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(a) maddesinde düzenlenen "Kasıtlı olarak verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak" hükmü uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı, davacının yeniden göreve dönme istemli başvurusunun, Personeli Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 10. maddesinin 1.fıkrasının (c) bendinde düzenlenen " Görev yaptığı son beş yıl içinde uyarma ve kınama hariç disiplin cezası almamış olmak.." hükmü uyarınca anılan disiplin cezası nedeniyle reddedildiği ,oysa ki 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 92. maddesinde yer alan düzenlemede alınan disiplin cezalarının açıktan veya yeniden atamaya engel olacağına dair bir hükmün yer almadığı, bunun yanında yönetmelik ile getirilen düzenlemenin üst norm olan kanun hükmüne aykırı olamayacağı,

yönetmeliğin kanun hükmüne aykırı bir düzenleme içermesi halinde ise, üst norm olan Kanun hükmünün uygulanacağı açık olduğundan Kanun hükmüne aykırı yönetmelik hükmüne dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, aksi yöndeki 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 26/04/2016 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

#### KARŞI OY

Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki karara katılmıyorum.

## — • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2015/2964

Karar No : 2016/1213

**Anahtar Kelimeler :** Kamu İhale Kurulu, İnceleme Yetkisi,  
Temel İlkeler, İhale İptali

**Özeti :** Tekliflerin birbirine yakınlığı ile ihalede temel ilkelerin ihlâli hususu, Kamu İhale Kurulu'nca "başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği" yönünden yapılan incelemenin kapsamına dâhil olmayıp, idarenin bu yönden bir inceleme yapma yetkisi bulunmadığından, tekliflerin birbirine yakınlığı ile 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesi hükmü çerçevesinde ihalenin iptali yolundaki dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

**Kararın Düzeltmesini İsteyen (Davacı):**

1- ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.

2- ... İnşaat Turizm Sanayi ve Maden Ticaret Ltd. Şti.

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Kamu İhale Kurumu

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet:** Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen 04.02.2015 tarih ve E:2015/84, K:2015/343 sayılı kararın; iddia konusu olmayan bir hususta resen inceleme yapılarak ihalenin iptaline karar verildiği, yasa koyucunun vermiş olduğu sınırlar aşılarak inceleme yapıldığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

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

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi :** Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozularak dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davacı şirketlerin karar düzeltme istemi yerinde görülerek, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 04.02.2015 tarih ve E:2015/84, K:2015/343 sayılı kararı kaldırıldı, temyiz istemi yeniden incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava; Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü Malzeme Dairesi Başkanlığınca 08.02.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Menemen - Manisa Arası 9 Km. Yeni Çift Hatlı Demiryolu Altyapı Yapımı" ihalesine ilişkin olarak, ... İnş. San. ve Tic. A.Ş. -Tur İnş. Hafr. Nak. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine ihalenin iptaline dair Kamu İhale Kurulu'nun 11.10.2013 tarih ve 2013/UY.I-4007 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde yaklaşık maliyet yalnızca işçilik giderinden oluştuğundan, tekliflerin birbirine çok yakın ve hatta kuruluş farklarıyla oluşmasının olağan bir durum olduğu, oysa yapım işi ihalelerinde böyle bir durumun olağan olmadığı, dava konusu ihalede sınır değer 52.775.397,3160-TL olarak belirlendiği, bu tutarın üzerinde olup geçerli teklif olarak değerlendirilen ilk dört istekliye ait teklif bedelleri incelendiğinde, ihale üzerinde bırakılan isteklinin 52.775.397,32-TL olan teklif bedelinin, yuvarlama yapıldığında sınır değere eşit olduğu, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlenen teklifin ise bu bedelden 68 kuruş fazla, diğer iki teklifin ise kuruluş hanesi de dahil olmak üzere eşit olduğu, bu şekildeki bir teklif diziliminin hayatın olağan akışına da aykırı olduğu, ihalenin 4734 sayılı Kanun'un "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesi hükmü çerçevesinde iptal edilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrasında, "Kurum, itirazın şikâyet başvurularını, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikâyet veya itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir." kuralına yer verilmiştir.

Anılan fıkranın gerekçesi, “İdari başvuru yolunun amaca uygun biçimde kullanılmasını temin bakımından Kurum tarafından başvuru sahibinin iddiaları ve idarenin şikâyet üzerine verdiği kararda yer alan hususlar ile itiraz edilen işlemlerin diğer istekliler bakımından uygulanmasının eşit muamele ilkesini ihlal edip etmediği ile sınırlı bir incelemenin yapılması öngörülmekte, böylece şikâyet inceleme sürecinin kısa sürede sonuçlandırılması amaçlanmaktadır.” şeklinde ifade edilmiştir.

Aktarılan düzenleme ve bu düzenlemeye ilişkin gerekçenin birlikte incelenmesinden, yasa koyucunun Kurul tarafından yapılan incelemenin kısa sürede sonuçlanmasını amaçladığı, bu nedenle de yapılan incelemenin maddede belirtilen hususlarla sınırlı olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenle, yasanın açık düzenlemesi ve yasa metnine ilişkin aktarılan gerekçe karşısında, Kurul’un yapacağı incelemenin maddede belirtilen hususlarla sınırlı olduğunun kabulü gerektiğinden, Kurul’un anılan hususlar dışında başka bir hususu incelemesi, diğer bir ifadeyle re’sen inceleme yapması durumunda, yasa tarafından kendisine verilen inceleme yetkisinin sınırı aşılmış olacaktır.

Dosyanın incelenmesinden; Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü Malzeme Dairesi Başkanlığınca açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Menemen - Manisa Arası 9 Km Yeni Çift Hatlı Demiryolu Altyapı Yapımı" ihalesine katılıp teklifi geçerli kabul edilen bir istekli tarafından, ihale üzerinde bırakılan davacı iş ortaklığı ile ihalede ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenen iş deneyim belgelerinin yetersiz olduğu ve tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddiası ile şikâyet ve reddi üzerine de itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, Kamu İhale Kurulu'nun davaya konu 11.10.2013 tarih ve 2013/UY.I-4007 sayılı kararı ile başvuru sahibinin, ihale üzerinde kalan davacı iş ortaklığının iş deneyim belgesine ilişkin iddiaları yerinde görülmeyle bu yönden başvurunun reddine karar verilmesi gerektiği, ihalede ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenen iş ortaklığının iş deneyim belgesine ilişkin iddiası yönünden ise, belgeye konu iş kapsamındaki benzer iş olarak kabul edilebilecek işlerin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin ve bu işlerin tutarının tespiti amacıyla konuya ilişkin bilgi ve belgelerin iş deneyim belgesini düzenleyen İstanbul Büyükşehir Belediyesinden istenilerek asgari iş deneyim tutarının sağlanıp sağlanmadığı hususunun yeniden değerlendirilmesi ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yolunda düzeltici işlem belirlenmesi gerektiği değerlendirilmesinde bulunulmakla birlikte, kararın

devamında, yaklaşık maliyeti kamu kurum ve kuruluşlarınca yayımlanan birim fiyatlar esas alınarak belirlenen ve birim fiyat teklif alınmak suretiyle gerçekleştirilen 48 isteklinin katıldığı ihalede, içerisinde özel poz numaralarının da bulunduğu 83 iş kaleminden oluşan birim fiyat teklif cetveline İdari Şartnamenin 46.6. maddesi uyarınca 84. kalem olarak fiyatı sabit olan bedelin yazılarak eklenmesi koşulunu yerine getirmeyen 9 isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması neticesi 32 isteklinin teklifinin geçerli kabul edilerek değerlendirildiği ve sınır değeri 52.775.397,3160-TL olarak belirlendiği, bu tutarın üzerinde olup geçerli teklif olarak değerlendirilen ilk dört istekliye ait teklif bedelleri incelendiğinde, ihale üzerinde bırakılan isteklinin 52.775.397,32-TL olan teklif bedelinin yuvarlama yapıldığında sınır değere eşit olduğu, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlenen teklifin ise bu bedelden 68 kuruş fazla, diğer iki teklifin de 10 haneli bir bedelle kuruş hanesi dahil olmak üzere eşit teklif olduğu, bu haliyle ihalenin 4734 sayılı Kanunun "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesi hükmü çerçevesinde iptal edilmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle, ihalenin iptaline karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, ihaleye katılan ... İnş. San. ve Tic. A.Ş.-Tur İnş. Hafr. Nak. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından ihale üzerinde bırakılan davacı iş ortaklığı ile en avantajlı ikinci teklif sahibi iş ortaklığının iş deneyim belgelerinin yetersiz olduğu ve tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği iddiasıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu yapıldığı, bu başvuruda tekliflerin birbirine yakınlığı ve/veya 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirlenen temel ilkelerin ihlaline ilişkin herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi ihaleyi yapan idarece şikâyet üzerine tesis edilen işlemde de bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, anılan hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu iddialar bağlamında eşit muamele kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, tekliflerin birbirine yakınlığı ile ihalede temel ilkelerin ihlali hususu başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği yönünden yapılan incelemenin kapsamına dâhil olmadığı ve davalı idarenin bu yönden bir inceleme yapma yetkisi bulunmadığından, tekliflerin birbirine yakınlığı ile 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesi hükmü çerçevesinde ihalenin iptali yolundaki dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında hukukî isabet görülmemiştir.

Öte yandan, ihale üzerinde kalan davacı iş ortaklığı ve ikinci avantajlı teklif sahibinin iş deneyim belgelerinin yetersizliği ve tekliflerin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin itirazın şikâyet başvurusu üzerine ikinci avantajlı teklif sahibinin iş deneyim belgesine ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'ndan bilgi ve belge istenmesine yönelik düzeltici işlem belirlenmesinden sonra ihale komisyonunca yeniden bir karar alınacağı, bu kararda 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki temel ilkelerin de dikkate alınacağı, ihalenin iptali gerekiyor ise bu yetkinin ihale makamı tarafından kullanılacağı tabidir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 24.09.2014 tarih ve E:2013/2001, K:2014/1279 sayılı kararının Bozulmasına, dava konusu işlemin iptaline, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, aşağıda ayrıntısı gösterilen 615,80-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın davacılara iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 20.04.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.



T.C.

**DANIŞTAY****Onüçüncü Daire**

Esas No:2014/3366

Karar No:2016/1446

**Anahtar Kelimeler :** Kısmî Teklif, İtirazen Şikâyet, Başvuru Kriterleri, Ehliyet

**Özeti :** İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesine atıfla, kısmî teklife açık ihalede davacının teklif verdiği kısımlara ilişkin şikâyet ehliyetinin bulunduğu bahisle, teklif vermediği kısımlara ilişkin olarak başvurunun ehliyet yönünden reddine karar verilmiş olmakla birlikte; Yönetmelik düzenlemesinin 4734 sayılı Kanun'u aşar hükümler içerdiği, Kanun'da bu şekilde bir ayırma gidilmeksizin başvuru kriterlerinin hak kaybı, zarar veya muhtemel zarar olarak belirlendiği; istekli olabileceklerin de hak kaybı veya zararlarının doğması hâlinde tekliflerin değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin işlemler hakkında itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri; bu nedenle, ihale dokümanını satın alıp, ihaleye kısmî teklif veren davacı şirketin teklif vermediği kısımlar yönünden de şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabileceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ... Taahhüt Yapı İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

**Vekili** : Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Kamu İhale Kurumu

**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti:** Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 03.04.2014 tarih ve E:2013/277, K:2014/365 sayılı kararının; ... Beton İnşaat Ltd. Şti. tarafından yapılan itirazın dokümana itiraz niteliğinde olduğu ve süresinin geçirildiği, başvuru dilekçesinin şekil şartlarına uygun olmadığı, ortada geçerli bir iptal başvurusu yok iken ihalenin iptal edilmesinin kamuya olan güveni sarsacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi :** Temyiz isteminin kısmen kabulü gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; Şanlıurfa İl Özel İdaresi tarafından 03.09.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Milli Eğitim Müdürlüğü'ne Bağlı Okulların Yapım İşİ" ihalesinin iptal edilmesine karşı davacı şirketin yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 07.01.2013 tarih ve 2013/UY.I-85 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; ihaleye verilen teklifler ihale komisyonunca değerlendirildikten sonra her bir kısım için ekonomik açıdan en avantajlı teklifler ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci tekliflerin belirlendiği, ... Beton İnşaat Ltd. Şti. tarafından 03.09.2012 tarihli saat 09.10'da verilen şikâyet dilekçesi ile kendilerine idare tarafından verilen ihale dokümanını içeren CD içerisinde projelerin bulunmadığı, bu sebeple kendilerinin teklif veremediği ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen ilkelerin zedelendiği gerekçesiyle ihalenin iptal edilmesi amacıyla başvuruda bulunulduğu, bunun üzerine anılan şirkete 31.08.2012 tarihinde saat 15.23'te verilen 0778ny40879 seri nolu CD'nin boş olduğundan bahisle ihale saatinden önce yapılan başvurunun incelendiği ve içeriğinde ihale projelerinin bulunmadığının tespit edilmesi üzerine 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan güvenirlik ilkesinin ihlal edildiğinden bahisle 21.09.2012 tarihli işlem ile ihalenin iptal edildiği, davacı şirket tarafından bu işleme karşı 05.10.2012 tarihinde itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, Kurum tarafından yapılan incelemede, ihalede başka bir istekli olan ... Beton İnşaat Ltd. Şti.'ne verilen 0778ny40879 seri nolu CD içeriğinde projelerin yer almaması nedeniyle başvurunun, davacının ihalede teklif vermediği 3, 5, 7 ve 8. kısımlar için ehliyet yönünden, 1, 2, 4 ve 10. kısımlar yönünden ise reddedildiği, ... Beton İnşaat Ltd. Şti.'ye idarenin hatasıyla projelerin yer almadığı CD verildiğinin ihale yetkilisi tarafından kabul edildiği, anılan projeler olmadan anahtar teslim götürü bedel teklifin hazırlanmasının mümkün olmadığı, projelerin yer aldığı CD'nin tekrardan idareden alınarak teklifin hazırlanması için yeterli mesai gününün bulunmadığı, eşitlik ve rekabet ilkelerinin idareden kaynaklanan bu hatalı işlem sonrasında zedelendiği, ihalenin anılan gerekçe ile ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesine karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesine ilişkin Kurul kararında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu Mahkeme kararının, dava konusu işlemin, ihalede 1., 2., 4. ve 10. kısımlara ilişkin olarak itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair bölümüne yönelik davanın reddine ilişkin kısmında hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Dava konusu işlemin, ihalede 3, 5, 7 ve 8. kısımlara ilişkin olarak başvurusunun ehliyet yönünden reddine dair bölümüne yönelik davanın reddine ilişkin kısmına gelince;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere Yönelik Başvurular" başlıklı 54. maddesinde; "İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler." hükmü yer almaktadır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Başvuru Ehliyeti" başlıklı 5. maddesinde ise;

"(1) İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden;

a) İstekli olabilecekler; ön yeterlik ve/veya ihale dokümanının verilmesi, ön yeterlik ve/veya ihale ilanında veya ön yeterlik ve/veya ihale dokümanında yer verilen düzenlemeler ve/veya bu düzenlemeler ile idari uygulamalar arasındaki uyumsuzluklar,

b) Adaylar; belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihalelerde ön yeterlik başvurularının sunulması, değerlendirmesi ve sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem ve eylemler; belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde ise kısa listeye alınmış olmaları kaydıyla ayrıca ihale daveti ve/veya ihale dokümanının gönderilmesi, ihale dokümanında yer verilen düzenlemeler ve/veya bu düzenlemeler ile idari uygulamalar arasındaki uyumsuzluklar,

c) İstekliler; yeterlik başvurularının veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem veya eylemler hakkında başvuruda bulunabilir." düzenlemesi yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden: Şanlıurfa İl Özel İdaresi tarafından 03.09.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan ve kısmî teklife açık olan "Milli Eğitim Müdürlüğüne Bağlı Okulların Yapım İşleri" ihalesine davacı tarafından 1., 2., 4. ve 10. kısımlara teklif verildiği, dava dışı firmanın ihale dokümanının yer aldığı CD içerisinde projelerin yer almadığının belirlenmesi üzerine ihalenin iptal edildiği, anılan iptal kararına karşı yapılan

itirazın şikâyet başvurusunun davacının teklif verdiği kısımlar yönünden başvurunun reddi, davacının teklif vermediği kısımlar yönünden ise başvurunun ehliyet yönünden reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesine atıfla, kısmî teklife açık ihalede davacının teklif verdiği kısımlara ilişkin şikâyet ehliyetinin bulunduğu bahisle, teklif vermediği kısımlara ilişkin olarak başvurunun ehliyet yönünden reddine karar verilmiş olmakla birlikte, Yönetmelik düzenlemesinin Kanun'u aşar hükümler içerdiği, nitekim, Kanun'da bu şekilde bir ayırıma gidilmeksizin başvuru kriterlerinin hak kaybı, zarar veya muhtemel zarar olarak belirlendiği, istekli olabileceklerin de hak kaybı veya zararlarının doğması hâlinde tekliflerin değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin işlemler hakkında itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri tabiidir.

Bu durumda, ihale dokümanını satın alıp, anılan ihaleye kısmî teklif veren davacı şirketin teklif vermediği kısımlar yönünden de şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği kabul edilerek davacı şirketin ihalede 3, 5, 7 ve 8. kısımlara yönelik itirazın şikâyet başvurusunun esasının incelenmesi gerekirken, dava konusu Kurul kararının itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk, Mahkeme kararının dava konusu işlemin itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet yönünden reddine dair bölümüne yönelik davanın reddine ilişkin kısmında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyize konu Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 03.04.2014 tarih ve E:2013/277, K:2014/365 sayılı ret kararının; dava konusu işlemin 1, 2, 4 ve 10. kısımlara ilişkin başvurunun reddine ilişkin kısmı ile davalı idare lehine 750.-TL vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmı yönünden onanmasına; dava konusu işlemin 3, 5, 7 ve 8. kısımlara ilişkin başvurunun ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmı yönünden kararın bozulmasına, dava konusu işlemin bu kısmının iptaline; dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine; aşağıda ayrıntısı gösterilen 232,45-TL yargılama gideri ve 205,00-TL temyiz yargılama gideri toplamı olan 437,45.-TL'nin 218,72-TL'lik kısmı ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, yargılama giderlerinin 218,73-TL'lik kısmının davacı üzerinde bırakılmasına, posta giderinden artan kısmın davacıya iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 06.05.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onüçüncü Daire**

Esas No : 2015/6409

Karar No : 2016/2158

**Anahtar Kelimeler :** Muhammen Bedel, Yıllık, On Yıllık, İhale İlanı

**Özeti :** İhalede muhammen bedelin on yıl boyunca idareye ödenecek asgari tutarın toplamı esas alınarak belirlenmediği, ihale ilanının yıllık muhammen bedele göre yapıldığı anlaşıldığından, ilanı 2886 sayılı Kanun'a uygun olarak yapılmayan dava konusu ihalede hukuka uygunluk, dava konusu işlemin iptali yönündeki Mahkeme kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Kahramanmaraş Büyükşehir Belediye Başkanlığı

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

**Karşı Taraf (Davacı) :** ... Otopark Madencilik Turizm Gıda Temizlik Taahhüt San. ve Tic. Ltd. Şti.

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti :** Kahramanmaraş İdare Mahkemesi'nin 20.10.2015 tarih ve E:2015/733, K:2015/965 sayılı kararının; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 17. maddesindeki ilan ve sürelerle ilişkin kuralın yeterli açıklıkta olmadığı, bu kuraldan, ilanın yapıldığı günün sayılmayacağı yorumunun yapılamayacağı, kuralın yoruma açık olduğu; Memleket isimli günlük gazetede ilk ilanın 10.07.2015 tarihinde yapıldığı, ikinci ilanın ise 16.07.2015 tarihinde yapıldığı, ikinci ilanın yapıldığı tarih ile ihale tarihi arasında ilanın yapıldığı gün ile birlikte 5 günlük süre bulunduğu, ayrıca ihaleye ilişkin ilanın belediye web sitesinde de yayımlandığı, müteaddit defalar belediye hoparlöründen de duyurulduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi :** Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davalı idarenin duruşma istemi yerinde görülmeyle ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; Kahramanmaraş ili, Dulkadiroğlu ilçesi, Yenişehir Mahallesi, ... ada, ... parselde bulunan ... Kapalı Oto Parkının 21.07.2015 tarihinde yapılan kira ihalesinin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; 21.07.2015 tarihinde yapılan ihalenin Memleket isimli günlük yerel gazete ile ilk ilanının 10.07.2015 tarihinde, ikinci ilanının ise 16.07.2015 tarihinde yapıldığı, yapılan ikinci ilanın "ikinci ilan tarihi ile ihale tarihi arasında en az 5 günlük süre bulunması" gerektiği yönündeki mevzuat hükmüne aykırılık teşkil ettiği, ikinci ilan tarihi ile ihale tarihi arasında 4 günlük süre bulunduğu, ihalenin 2886 sayılı Kanun uyarınca öngörülen usul kurallarına uyulmadan yapıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "İlkeler" başlıklı 2. maddesinde, Kanun'un yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olduğu, "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, tahmin edilen bedelin, ihale konusu olan işlerin tahmin edilen bedelini ve yapım işlerinde keşif bedelini; şartnamenin, yapılacak işlerin genel, özel, teknik ve idari esas ve usullerini gösteren belge veya belgeleri ifade edeceği, "Şartnameler" başlıklı 7. maddesinde ise ihale konusu işlerin her türlü özelliğini belirten şartnamede, işin niteliği, nevi ve miktarı ile işin yapıma yeri, teslim etme ve teslim alma şekil ve şartlarının da yer almasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

2886 sayılı Kanun'un "İhalenin İlanı" başlıklı 17. maddesinde, "İhale konusu olan işler aşağıdaki esas ve usullere göre isteklilere ilan yoluyla duyurulur:

1. İhalenin yapılacağı yerdeki ilanlar:

a) Günlük gazete çıkan yerlerde ihaleler, ihalenin yapılacağı yerde çıkan gazetelerde en az bir gün aralıkla yayımlanmak suretiyle iki defa duyurulur.

Gazete ile yapılacak ilk ilan ile ihale günü arası 10 günden, son ilan ile ihale günü arası 5 günden az olamaz.

b) Günlük gazete çıkmayan yerlerdeki ihalelerde ilan, bu fıkranın (a) bendindeki süreler içinde ilgili idare ile hükümet ve belediye binalarının ilan tahtalarına asılacak yazılar ve belediye yayın araçları ile yapılır. Bu işlemler bir tutanakla belgelenir. Bu yerlerde en çok 7 gün aralıklarla gazete çıkıyorsa ayrıca gazete ile bir defa ilan yapılır.

### 2. Diğer şehirlerde yapılacak ilanlar:

Tahmin edilen bedeli her yıl Genel Bütçe Kanunu ile belirlenecek miktarı aşan ihale konusu işler (1) numaralı fıkraya göre yapılacak ilanlardan başka, tirajı göz önüne alınarak ili Basın - İlan Kurumunca tespit olunacak günlük gazetelerden birinde, ihale tarihinden an az 10 gün önce bir defa daha ilan edilir.

### 3. Resmî Gazete ile yapılacak ilanlar:

Tahmin edilen bedeli (2) numaralı fıkra uyarınca belirlenecek miktarın üç katını aşan ihale konusu işler, ihale tarihinden en az 10 gün önce bir defa da Resmî Gazete'de ilan edilir." kuralına yer verilmiş; 18. maddesinde, ilanlarda bulunması gereken zorunlu hususlar düzenlenmiş; 20. maddesinde, 17 ve 18. maddelerdeki hükümlere uygun olmayan ilanların geçersiz olacağı, bu durumda ilan yenilenmedikçe ihale yapılamayacağı, ilanların geçersizliği ihale yapıldıktan sonra anlaşılırsa, ihale veya sözleşmenin feshedileceği, ancak, işte ivedilik ve ihalede Devletin yararı varsa, ihale ve sözleşmenin Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü ve birinci derece ita amirinin onayı ile geçerli sayılabileceği, ihalenin veya sözleşmenin bozulması hâlinde, müteahhit veya müşterinin fesih tarihine kadar yapmış olduğu gerçek masrafları ile, varsa, tahakkuk etmiş hak edişlerinin verileceği kurala bağlanmıştır.

Aktarılan Kanun hükümlerinin irdelenmesinden; 2886 sayılı Kanuna tabi ihalelerde ilan usulünün tahmin edilen bedele göre tespit edileceği, satım ihalelerinde ihale konusu taşınır veya taşınmaz malın tahmin edilen satış tutarına göre bu usullerin belirleneceği, kira ve irtifak hakkı tesisine yönelik ihalelerde ise bu usullerin kira veya irtifak hakkı süresi boyunca idareye ödenecek asgari tutarın toplamı esas alınarak belirlenmesi gerektiği, aksi takdirde bir aylık, bir yıllık veya on yıllık kiralama ihalelerine yönelik ilan usulü belirlenirken bir belirsizlik oluşacağı ve kısa süreli bir kiralama ihalesi ile on yıla kadar varabilen uzun süreli kiralama, hatta kırk dokuz yıla kadar sürebilen irtifak hakkına ilişkin ihalelerde toplam muhammen bedel artmasına rağmen aynı ilan usulünün uygulanması gibi Kanun'un lafzına ve amacına uygun olmayan bir sonucun ortaya çıkacağı, bunun yanında, ihalelere yönelik şartnamelerde işin niteliği, nevi ve miktarı ile işin yapılma yeri, teslim etme ve teslim alma şekil ve şartlarının ihaleye katılabilecek

kişiler arasında tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta belirlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar Mahkeme kararında, uyuşmazlık konusu ihalenin son ilan tarihi ile ihale tarihi arasında en az beş günlük süre bulunmadığı, bu nedenle ilanın usulüne uygun olmadığı belirtilmişse de, dava konusu ihaleye ilişkin ilan 10.07.2015 ve 16.07.2015 tarihlerinde Memleket Gazetesi'nde yayımlanmış, ihalenin ise 21.07.2015 tarihinde yapılmış olması nedeniyle son ilan tarihi ile ihale tarihi arasında beş günlük sürenin bulunduğu açıktır.

26.12.2014 tarih ve 29217 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6583 sayılı 2015 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun ekinde yer alan Çeşitli Kanunlara Göre Bütçe Kanununda Gösterilmesi Gereken Parasal Sınırlara Ait Cetvel'de (İ-Cetveli) 2886 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan diğer şehirlerde yapılacak ilana ilişkin sınır 562.000,00-TL, 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan Resmî Gazete'de yapılacak ilana ilişkin sınır ise 1.700.000,00-TL olarak belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Kahramanmaraş ili, Dulkadiroğlu ilçesi, Yenişehir Mahallesi, ... ada, ... parselde bulunan kapalı otoparkın 10 yıl süreyle kiraya verilmesi için ihaleye çıkıldığı, yıllık muhammen bedelinin 300.000,00-TL olarak tespit edildiği, 2886 sayılı Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ihale ilanının Basın İlan Kurumu arayıcılığıyla 10.07.2015 ve 16.07.2015 tarihlerinde Memleket Gazetesi'nde yayımlandığı anlaşılmaktadır.

Olayda, dava konusu ihalenin yıllık tahmini bedelinin 300.000,00 TL olduğu, işin süresinin de on yıl olduğu dikkate alındığında, ihaleye çıkıldığı tarih itibarıyla toplam tahmini bedelin 3.000.000,00-TL olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak, uyuşmazlık konusu ihaleye ilişkin ilanın ayrıca ihale tarihinden en az on gün önce bir defada Resmî Gazete'de yayınlanması gerektiği hâlde, yalnızca yerel gazetede ilan edilmekle yetinildiği görülmektedir.

Bu itibarla; ihalede muhammen bedelin on yıl boyunca idareye ödenecek asgari tutarın toplamı esas alınarak belirlenmediği, ihale ilanının yıllık muhammen bedele göre yapıldığı anlaşıldığından, ilanı 2886 sayılı Kanun'a uygun olarak yapılmayan dava konusu ihalede hukuka uygunluk, dava konusu işlemin iptaline yönelik Mahkeme kararında ise sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Kahramanmaraş İdare Mahkemesi'nin 20.10.2015 tarih ve E:2015/733, K:2015/965 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun



49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyle anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına; dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 45,60-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 02.06.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Onüçüncü Daire**

Esas No : 2015/3958

Karar No : 2016/2717

**Anahtar Kelimeler :** Şartname, Sözleşme İmzalamaktan Vazgeçme, Geçici Teminat, İrat Kaydı

**Özeti :** Şartnamenin 19. maddesinde, işletme hakkı devir sözleşmesi imzalanana kadar ihaleye konu imar planının mahkemelerce iptali ya da yürütmesinin durdurulması hâlinde, ihale alıcısına sözleşmeden dönme hakkı verildiğinden, ihaleye konu imar planının yürütmesinin durdurulmasından sonra henüz sözleşme imzalanmadan davacı tarafından sözleşme imzalamaktan vazgeçildiğinin bildirilmiş olması karşısında, şartnamenin 19. maddesi uyarınca davacı sözleşme imzalamaya zorlanamayacağı için geçici teminatının iadesi gerekirken, teminatın irat kaydına ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

**Davacı** : ... Marmara Turizm Tesisleri A.Ş.

**Vekilleri** : Av. ... - Av. ...

**Davalı** : Özelleştirme İdaresi Başkanlığı

**Vekili** : Av. ...

**Davanın Özeti :** Fenerbahçe-Kalamış Yat Limanı'nın 30 yıl süreyle işletme hakkının verilmesi yöntemi ile özelleştirilmesi ihalesi için verilen 10.000.000 ABD Doları tutarındaki geçici teminat mektubunun paraya çevrilmesi işleminin; İhale şartnamesinin 19. maddesine göre limanın imar planına karşı dava açılması sonucu mahkemece yürütmeyi durdurma veya

iptal kararı verilmesi hâlinde ve kararın işletme hakkı devir sözleşmesinden önce idareye tebliğ edilmesi durumunda teklif sahibinin talebine bağlı olarak sözleşmenin imzalanmasından vazgeçileceği ve teklif sahibinin geçici teminatının iade edileceğinin kurala bağlandığı, anılan hususların uyuşmazlık konusu ihalede gerçekleştiği, kendilerinin de idareye sözleşme imzalamaktan vazgeçtiklerini ve geçici teminatın iadesini talep ettikleri ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Dava açma süresinin geçirildiği, esasa ilişkin olarak da, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, davacının ihale şartnamesi ile kendine tanınan hakkı kötüye kullandığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi :** Dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi :** Dava, Fenerbahçe Kalamış Yat Limanı'nın işletme hakkının verilmesi ihalesi uhdesinde kalan davacı şirketin, süresinde işletme hakkı devir sözleşmesini imzalamadığı ve ihale şartnamesi hükümlerini yerine getirmediği ileri sürülerek geçici teminatın irat kaydedilmesine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 18. maddesinin (A) bendinde, özelleştirme yöntemleri belirlenmiş, (C) bendinde de, (A) bendinde yer alan özelleştirme yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin ihale işlemlerinin bu kanuna göre oluşturulan ihale komisyonları tarafından yürütüleceği, 37.maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde de, özelleştirme uygulamaları ile ilgili olarak, bu Kanun hükümleri gereğince yapılacak uygulamalar ile ihale usullerine ilişkin esasların İdarece çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği kuralı getirilmiştir.

Özelleştirme Uygulamalarında Değer Tespiti ve İhale Yönetmeliği'nin 3. maddesinin (g) bendinde, ihale şartnamesinin, ihale konusu işin genel ve özel şartlarına ilişkin belge olduğu belirtilmiş, 10. maddesinde ise, ihale şartnamesinin, ihale üzerinde kalan tarafından sözleşme imzalanmaması veya idarece belirlenecek miktarda kesin teminat verilmemesi veya diğer yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hâlinde geçici teminatın irat kaydedileceği ve gerekli görülen diğer hususları içereceği belirlenmiştir.

Fenerbahçe-Kalamış Yat Limanı'nın Özelleştirilmesine İlişkin İhale Şartnamesi'nin 19. maddesinde, "İdare tarafından yapılan Fenerbahçe-Kalamış Yat Limanı'nın imar planına karşı dava açılması sonucu yürütmeyi durdurma veya iptal kararı verilmesi ve bu kararın işletme hakkı devir sözleşmesinin imza tarihinden önce idareye tebliğ edilmesi durumunda,

teklif sahibinin talebine bağlı olarak işletme hakkı devri sözleşmesinin imzalanmasından vazgeçilir. Bu durumda, teklif sahibinin geçici teminatı iade edilir." kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul ili, Kadıköy ilçesi, Kalamış-Fener Caddesi Mevkiinde yer alan yat limanının Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 07.03.2011 tarih ve 2011/17 sayılı kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alındığı, yat limanına ilişkin olarak hazırlanan 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 03.05.2013 tarih ve 2013/75 sayılı kararıyla onaylandığı, anılan imar planına göre ihaleye çıkarıldığı, ihale şartnamesinde de bu imar planının yer aldığı, 21.07.2014 tarih ve 2014/65 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile ihalenin davacı şirket üzerinde bırakıldığı, anılan imar planının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Altıncı Dairesi'nin 20.05.2014 tarih ve E:2013/6369 sayılı kararıyla Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 03.05.2013 tarih ve 2013/75 sayılı kararı ile onaylanan 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'na yapılan itirazın 29.09.2014 tarih ve E: 2014/766 sayılı kararlarla reddedildiği, İdarece Koruma Kurulundan uygun görüş alınarak yeni imar planları hazırlanarak 20.03.2015 tarihli Resmî Gazete'de yayımlandığı ve aynı tarih itibarıyla davacı şirkete bildirildiği ve davacıya sözleşmeyi imzalaması için 21.04.2015 tarihine kadar süre verildiği, bu arada davacı şirket tarafından 19.03.2015 tarihli dilekçeyle, ihale şartnamesinin 19. maddesi doğrultusunda sözleşmeden vazgeçtiği hususu İdareye bildirilerek geçici teminatın iadesinin istendiği, ancak idarece süresinde sözleşmenin imzalanmadığı ve diğer yükümlülüklerin yerine getirilmediği ileri sürülerek davacıya ait 10.000.000 ABD Doları bedelli geçici teminatın irat kaydedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İhale Şartnamesi'nin 19. maddesinde, 03.05.2013 tarihinde onaylanan imar planına uygun olmak üzere işletme hakkı devir sözleşmesi imzalanana kadar, ihaleye konu imar planının mahkemelerce iptali ya da yürütmesinin durdurulması hâlinde, ihale alıcısına sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Davacı, ihale şartnamelerine uygun şekilde ihaleye konu imar planının yürütmesinin durdurulması kararı sonrası henüz sözleşme imzalanmadan önce sözleşme imzalamaktan vazgeçtiğini İdareye bildirmiştir. Diğer taraftan, 20.03.2015 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan imar planı, Danıştay Altıncı Dairesi'nin 20.05.2014 tarih ve E:2013/6369 sayılı yürütmenin durdurulması kararından sonra Koruma Kurulundan uygun görüş alınmak suretiyle yeniden hazırlanıp onaylanan yeni imar planı

olup söz konusu ihale şartnamesinin 19. maddesinde belirtilen ihale konusu plan değildir.

Bu nedenle, ihale şartnamesinin 19. maddesiyle davacı tarafa tanınan ihaleye konu imar planının mahkemelerce iptali ya da yürütmesinin durdurulması hâlinde, işletme hakkı devir sözleşmesi imzalanana kadar sözleşmeden dönme hakkı çerçevesinde sözleşme imzalamaktan vazgeçtiğini bildiren davacının yatırdığı geçici teminatın irat kaydedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu geçici teminatın irat kaydedilmesine dair işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden bildirilmiş bulunan 21.06.2016 tarihinde davacı vekili Av. ...'ın geldiği, davalı idareyi temsilen gelen olmadığı, Danıştay Savcısı'nın hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, gelen tarafa son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, Fenerbahçe-Kalamış Yat Limanı'nın 30 yıl süreyle işletme hakkının verilmesi yöntemi ile özelleştirilmesi ihalesi için verilen 10.000.000 ABD Doları tutarındaki geçici teminat mektubunun paraya çevrilmesi işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 18. maddesinin (A) bendinde, özelleştirme yöntemleri belirlenmiş, (C) bendinde de, (A) bendinde yer alan özelleştirme yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin ihale işlemlerinin bu kanuna göre oluşturulan ihale komisyonları tarafından yürütüleceği, 37. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde de, özelleştirme uygulamaları ile ilgili olarak, bu Kanun hükümleri gereğince yapılacak uygulamalar ile ihale usullerine ilişkin esasların İdarece çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Özelleştirme Uygulamalarında Değer Tespiti ve İhale Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 3. maddesinin (g) bendinde, ihale şartnamesi, ihale konusu işin genel ve özel şartlarına ilişkin belge olarak tanımlanmış, 10. maddesinde, ihale şartnamesinin, ihale üzerinde kalan tarafından sözleşme imzalanmaması veya idarece belirlenecek miktarda kesin teminat verilmemesi veya diğer yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hâlinde geçici teminatın irat kaydedileceği ve gerekli görülen diğer hususları içereceği, 19. maddesinde ise, "ihale sonuçlarının onaylanmasından sonra idare tarafından

süre belirtilmek suretiyle sözleşme imzalanması hususunda ihale üzerinde kalan teklif sahibine yazılı bildirimde bulunulacağı, idarece uygun görülmesi hâlinde bir defaya mahsus olmak üzere ek süre verilebileceği, idareden kaynaklanan sebeplerle, verilen süre içerisinde sözleşmenin imzalanamaması durumunda, birden fazla ek süre verilebileceği, idarece verilen süre içerisinde ihale üzerinde kalan tarafından istenilen teminatın verilmemesi, diğer yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ve sözleşme imzalanmaması hâlinde alınan teminatların idare lehine irat kaydedileceği ve kararda yer alması hâlinde diğer teklif sahiplerine sırası ile aynı usul uygulanacağı belirtilmiştir.

Fenerbahçe Kalamış Yat Limanı'nın (Liman) Özelleştirilmesine İlişkin İhale Şartnamesi'nin (Şartname) tanımlar kısmında; imar planının, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun (ÖYK) 03.05.2013 tarih, 2013/75 ve 20.12.2013 tarih, 2013/205 sayılı kararları ile onanan İstanbul ili, Kadıköy ilçesi, Fenerbahçe-Kalamış Yat Limanı 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım imar planını ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planını; katılımcının, gizlilik taahhütnameyi imzalamak suretiyle ihale şartnamesi satın alan gerçek veya tüzel kişiyi veya ortak girişim grubunu; teklif sahibinin, ihaleye teklif veren katılımcıyı ifade edeceği belirtilmiştir.

Şartnamenin, "Geçici Teminat" başlıklı 7.1. maddesinde, ihaleye katılabilmek için gereken geçici teminat tutarının 10.000.000 ABD Doları olduğu; "Geçici Teminatların İrat Kaydedilmesi ve Diğer Teklif Sahiplerine Çağrı Yapılması" başlıklı 7.1.2 maddesinde, ÖYK kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasını müteakip işletme hakkının kendisine devredilmesine karar verilen teklif sahibinin idare tarafından verilecek süre içinde şartnamede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemesi, işletme hakkı devri sözleşmesini imzalamaktan imtina etmesi hâllerinden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda geçici teminatın irat kaydedileceği; "Geçici Teminatların İadesi" başlıklı 7.1.3. maddesinde, teminatın irat kaydedilmesine ilişkin şartnamede belirtilen düzenlemeler saklı kalmak üzere, ihale görüşmeleri esnasında geçici teminatın irat kaydedilmesini gerektirmeyecek şekilde ihale dışı bırakılması veya ÖYK'nın onayına sunulan kararda yer almaması veya ihalenin iptal edilmesi durumlarında teklif sahiplerinin geçici teminatlarının iade edileceği, ÖYK kararında yer alan teklif sahiplerinin geçici teminatlarının işletme hakkı devir sözleşmesi imza tarihine kadar iade edilmeyeceği; "İşletme Hakkı Devir Sözleşmesine Davet" başlıklı 16. maddesinde, ÖYK kararında Liman'ın işletme hakkının kendisine devredilmesine karar verilen teklif sahibine idare tarafından tebligat yapılarak, işletme hakkı devri sözleşmesinin imzalanması için

Yönetmelik hükümlerine uygun olarak süre verileceği; "İmar Planı" başlıklı 19. maddesinde, ÖYK'nın 03.05.2013 tarih, 2013/75 ve 20.12.2013 tarih ve 2013/205 sayılı kararları onaylanan imar planının plan açıklama raporu ile birlikte ekte yer aldığı, işleticinin Liman'da yapacağı her türlü uygulamada söz konusu imar planı hükümlerine uygun davranacağı, idare tarafından yapılan Liman'ın imar planına karşı dava açılması sonucu yürütmeyi durdurma veya iptal kararı verilmesi ve bu kararın işletme hakkı devri sözleşmesinin imza tarihinden önce idareye tebliğ edilmesi durumunda, teklif sahibinin talebine bağlı olarak işletme hakkı devri sözleşmesinin imzalanmasından vazgeçileceği, bu durumda teklif sahibinin geçici teminatının iade edileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 07.03.2011 tarih ve 2011/17 sayılı kararı ile parsel ve alan bilgileri kararda yazdığı şekliyle Liman'ın özelleştirme kapsam ve programına alındığı, yine Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 03.05.2013 tarih ve 2013/75 sayılı kararı ile kapsam ve programa alınan alanın revize edildiği ve anılan alana ilişkin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca hazırlanan 1/5000 ölçekli koruma amaçlı nazım imar planının ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planının onaylandığı, nihai pazarlık aşaması 23.05.2014 tarihinde yapılan ve 7 teklifin olduğu ihalede davacının en yüksek teklif sahibi olduğu, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 21.07.2014 tarih ve 2014/65 sayılı kararıyla ihalenin onaylandığı, bu süreçten önce ihaleye konu imar planı ile planı onaylayan 03.05.2013 tarih ve 2013/75 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptali istemiyle Kadıköy Belediye Başkanlığınca açılan davada Danıştay Altıncı Dairesi'nin 20.05.2014 tarih ve E:2013/6369 sayılı kararı ile dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği, davalı idare tarafından davacıya 01.10.2014 tarih ve 6897 sayılı yazı ile Liman'ın imar planı hakkında Danıştay Altıncı Dairesi'nin 2013/6369 sayılı dosyasından yürütmenin durdurulması kararı verildiği, ihale koşullarında herhangi bir değişikliğe sebep olmayacak biçimde gerekli düzenlemeler yapılarak yeni plan hazırlandığı, yeni planın askı, görüş sorma vs işlemleri akabinde şirketlerinin sözleşme imzalamaya davet edilmesinin planlandığının bildirildiği, davacı tarafından bu süreçte sözleşmeye yeni kuracakları bir şirketin taraf olmasının öngörüldüğü ve bu şirketin Rekabet Kurumu iznine başvurmaya gerek olmadığı teyidinin davalı idareden istendiği, devam eden süreçte Liman'a ilişkin yeni imar planının Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 17.03.2015 tarih ve 2015/13 sayılı kararıyla onaylandığı ve 20.03.2015 tarihli Resmî Gazete'de yayımlandığı, bu aşamada yeni planın Resmî Gazete'de yayımından önce davacının

19.03.2015 tarihli dilekçesi ile imar planının yürütmesinin durdurulduğu, şartnamenin 19. maddesi uyarınca işletme hakkı devir sözleşmesinin imzalanmasından vazgeçildiği bildirilerek geçici teminatın iadesinin talep edildiği, davalı idarenin 20.03.2015 tarih ve 1702 sayılı yazısı ile davacının diğer yükümlülükleri yerine getirerek 21.04.2015 tarihine kadar sözleşme imzalamaya davet edildiği, davacının 26.03.2015 tarihli başvurusu ile sözleşme imzalama hakkından vazgeçildiği ve teminatının iadesinin talep edildiğinin yinelenildiği, idare tarafından verilen süre sonunda sözleşme imzalanmaması üzerine geçici teminatın irat kaydedildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, ihale şartnamesinde imar planına konu 20.12.2013 tarih ve 2013/205 sayılı ÖYK kararının, ÖYK'nın 03.05.2013 tarih, 2013/75 sayılı kararıyla onaylanan imar planına yönelik askı süresinde yapılan itirazların reddini içerdiği görülmektedir.

Özelleştirme uygulamalarında, ihale şartnameleri ihalenin genel ve özel şartlarını belirleyen belgeler olup, ihaleler bu şartname hükümlerine göre yürütülmekte ve sonuçlandırılmaktadır. Buna göre, şartnameyi hazırlayan ve kuralları belirleyen idare ile şartnameleri imzalayarak ihalelere katılan katılımcılar açısından şartname hükümlerinin bağlayıcı olduğu ve uyumsuzlukların çözümünde "düzenleyici işlem" vasfı ile esas alınacağı açıktır. Keza, 4046 sayılı Kanun ve Yönetmelik ile diğer ilgili mevzuatta yer almayan ve bunlara aykırı olmayan hususlara ilişkin olarak şartname hükümlerinin esas alınması gerektiği kuşkusuzdur.

Şartnamenin 19. maddesinde, 03.05.2013 tarihinde onaylanan imar planına yer verildikten sonra işletme hakkı devir sözleşmesi imzalanana kadar, ihaleye konu imar planının mahkemelerce iptali ya da yürütmesinin durdurulması hâlinde, ihale alıcısına sözleşmeden dönme hakkı verilmekte olup, ihaleye konu imar planının yürütmesinin durdurulmasından sonra henüz sözleşme imzalanmadan davacı tarafından sözleşme imzalamaktan vazgeçildiğinin bildirilmiş olması karşısında, şartnamenin 19. maddesine göre davacı sözleşme imzalamaya zorlanamayacağı için geçici teminatının iadesi gerekirken, teminatın irat kaydına ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, davalı idare tarafından ihaleye konu imar planının yürütmesinin durdurulmasından sonra yeniden yapılan imar planının "eski planın aynısı" olduğu belirtilmekle birlikte, ihale şartnamesine konu planın yürürlüğünün durdurulması ile birlikte davacıya verilmiş olan "vazgeçme hakkının" kullanımının kısıtlanamayacağı açıktır. Nitekim, yeni planın iptali istemli olarak da açılmış davalar bulunmakta olup, yargısal süreç devam etmektedir.

İmar planının yürütmesinin durdurulması kararı davacıya 01.10.2014 tarihinde bildirilmiş olmasına rağmen vazgeçme hakkının yaklaşık 6 ay sonra kullanıldığı ve davacının hakkını kötüye kullandığı davalı idarece iddia edilmekte ise de, Şartnamede "işletme hakkı devir sözleşmesi imzalanana kadar" bu hakkın kullanılabilmesi belirtilmiş ve bu aşamada bir süre de öngörülmemiştir. Kaldı ki, yürütmenin durdurulması kararının bildirim yazısında, Şartnamenin 19. maddesine bir atıf yapılmadığı ve vazgeçme hakkının kullanımına ilişkin bir süre belirtilmediğinden, davacının bu hakkını sözleşme imzalanana kadar kullanabileceği açıktır.

Davalı idarece, yürütmeyi durdurma kararının davacıya bildirilmesinin akabinde, davacı tarafından yeni kuracakları bir şirketin sözleşmenin tarafı olmasının öngörüldüğünün idareye beyan edildiği davalı idarece belirtilmiş ise de, davacının bu beyanının açık bir şekilde sözleşme imzalama iradesini ortaya koymadığı ve Şartnamenin 19. maddesinde tanınan sözleşme imzalamaktan vazgeçme hakkından vazgeçme olarak değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Fenerbahçe-Kalamış Yat Limanı'nın özelleştirilmesine ilişkin ihalede davacının geçici teminatının paraya çevrilmesi işlemi hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin iptaline, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 253,90-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 3.000-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacı şirkete verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi halinde davacı şirkete iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 21.06.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

### KARŞI OY

Özelleştirme Uygulamalarında Değer Tespiti ve İhale Yönetmeliği'nin 19. maddesinde "ihale sonuçlarının onaylanmasından sonra idare tarafından süre belirtilmek suretiyle sözleşme imzalanması hususunda ihale üzerinde kalan teklif sahibine yazılı bildirimde bulunulacağı, verilen süre içerisinde sözleşme imzalanmaması hâlinde alınan teminatların idare lehine irat kaydedileceği belirlenmiştir.

Fenerbahçe Kalamış Yat Limanı'nın Özelleştirilmesine İlişkin İhale Şartnamesi'nin 7.1.2. maddesinde, işletme hakkının kendisine devredilmesine karar verilen teklif sahibinin idare tarafından verilecek süre içinde şartnamede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemesi, işletme



hakkı devri sözleşmesini imzalamaktan imtina etmesi hâllerinden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda geçici teminatın irat kaydedileceği; 19. maddesinde de, idare tarafından yapılan Liman'ın imar planına karşı dava açılması sonucu yürütmeyi durdurma veya iptal kararı verilmesi ve bu kararın işletme hakkı devri sözleşmesinin imza tarihinden önce idareye tebliğ edilmesi durumunda, teklif sahibinin talebine bağlı olarak işletme hakkı devri sözleşmesinin imzalanmasından vazgeçileceği, bu durumda teklif sahibinin geçici teminatının iade edileceği kurala bağlanmıştır.

Buna göre, imar planının yürütmesinin durdurulması/iptali doğrudan sözleşmenin imzalanmaması sonucunu doğurmamakta, bunun için teklif sahiplerinin talebi gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, davalı idarenin 01.10.2014 tarihli yazısı ile davacıya anılan yürütmenin durdurulması kararını bildirdiği, davacının bu aşamada 30.10.2015 tarihli başvuruları ile yeni kuracakları bir şirketin sözleşmeye taraf olmasının öngörüldüğünün idareye bildirildiği ve rekabet süreci ile ilgili teyit istendiği, bu başvuru ile davacının sözleşme imzalama iradesini açıkça ortaya koyduğu ve sözleşme imzalamaktan vazgeçme hakkından vazgeçtiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, şartnamenin 19. maddesine göre sözleşme imzalamasından vazgeçme hakkını kullanmayan davacının kendilerine verilen süre içinde yükümlülüklerini yerine getirerek sözleşme imzalanmadığından geçici teminatının irat işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği düşüncesiyle, karara katılmıyorum.

## — • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Ondördüncü Daire**

Esas No : 2014/5355

Karar No : 2016/2193

**Anahtar Kelimeler :** Hak Arama Hürriyeti, Koruma İlkeleri,  
Hak Sahipliğini Gösterir Belge

**Özeti :1-** Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararlarına karşı Koruma Yüksek Kuruluna itiraz edebilmek için karar alınan taşınmaz üzerinde aynı hak ya da kiracılık hakkının bulunması gerektiğine ilişkin dava konusu Yönetmelik hükmünün idareye başvuru hakkı ve hak arama hürriyetine aykırı olduğu,

**2-** Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 660 sayılı İlke Kararı uyarınca taşınmaz kültür varlıklarının rekonstrüksiyon uygulamasında eldeki mevcut belgelerden (yapı kalıntısı, rölöve, fotoğraf, her türlü özgün yazılı - sözlü, görsel arşiv belgesi vb.) yararlanılması ve söz konusu uygulamanın, yapıların kendi parsellerinde, daha önce bulunduğu yapı oturma alanında, eski cephe özelliğinde, aynı kitle ve gabaride, özgün plan şeması, malzeme ve yapım tekniği kullanılarak, kapsamlı restitüsyon etüdüne dayalı olarak yapılması gerektiği hakkında.

**Davacı :** İSTED İstanbul Çevre Kültür ve Tarihi Eserleri Koruma Derneği

**Davalı :** Kültür ve Turizm Bakanlığı

**Vekilleri :** ..., 1. Hukuk Müşaviri

**Davanın Özeti :** İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa yerleşkesi içerisinde bulunan yok olmuş beş adet tarihi mescidin tescil edilmesi ve yeniden ihyasının yerleşke yenileme projesine eklenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 05.02.2014 günlü, 2312 sayılı İstanbul IV Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararının ve bu karara karşı Koruma Yüksek Kuruluna yapılan itirazın değerlendirilmeye

alınmamasına ilişkin Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğünün 14.04.2014 günlü, 72882 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı 19.04.2012 günlü, 28269 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliğinin 18. maddesinin 2. fıkrasının, söz konusu Yönetmelik hükmü ile mülkiyet hakkı ilgisi aranmasının hak arama yollarını daralttığı, görevi tarihi eserleri koruma olan Koruma Bölge Kurulunun, yok olmuş beş adet tarihi mescidin tescil edilmesi ve yeniden ihyası talebini reddetmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Usule ilişkin olarak dava konusu işlemin doğrudan dernek tüzel kişiliğinin hak ve çıkarlarını etkilememesi nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği, esasa ilişkin olarak ise, işleme konu taşınmazların mevcut olmadığı, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 660 sayılı İlke Kararı uyarınca yapıların yeniden ihya edilebilmesi için gerekli olan yapı kalıntısı, rölöve, fotoğraf, her türlü özgün yazılı, sözlü, görsel arşiv belgesi vb. belgelerin yetersiz olduğu, yine 660 sayılı İlke Kararı uyarınca yapıların kendi parsellerinde, daha önce buldukları oturma alanlarında yeniden inşa edilmesi gerekmesine rağmen, işleme konu yapılardan bir kısmının kendi parsellerinde inşa edilebilmelerinin de mümkün olmadığı, bu şartlarda yapıların yeniden ihya edilmesinin koruma ilkeleri ile bağdaşmayacağı, tarihte var olmuş ancak çeşitli sebeplerle yok olmuş tüm eserlerin yeniden inşasının fiilen mümkün olmadığı gibi gerçekçi bir yaklaşım da olmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi : ...**

**Düşüncesi :** 19.04.2012 günlü, 28269 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliğinin 18. maddesinin 2. fıkrası ile Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğünün 14.04.2014 günlü, 72882 sayılı işleminin iptali, 05.02.2014 günlü, 2312 sayılı İstanbul IV Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararı yönünden ise davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı : ...**

**Düşüncesi :** Dava; İSTED İstanbul Çevre Kültür ve Tarihi Eserleri Koruma Derneği tarafından, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa yerleşkesi içerisinde beş adet tarihi mescidin yeniden ihyasının yerleşke yenileme projesine eklenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin İstanbul

IV Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 05.02.2014 günlü, 2312 sayılı kararının ve bu karara karşı Koruma Yüksek Kuruluna yapılan itirazın değerlendirilmeye alınmamasına ilişkin Kültür ve Turizm Bakanlığının 14.04.2014 günlü, 72882 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliğinin 18. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 10. maddesinin 4. fıkrasında "Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde veya denetiminde bulunan mazbut ve mülhak vakıflara ait taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan cami, türbe, kervansaray, medrese, han, hamam, mescit, zaviye, mevlevihane, çeşme ve benzeri kültür varlıklarının korunması ve değerlendirilmesi koruma kurulları kararı alındıktan sonra, Vakıflar Genel Müdürlüğünce yürütülür." hükmü öngörülmüştür.

Aynı Kanunun 61. maddesinin 2. fıkrasında "Koruma bölge kurullarınca alınan kararlara kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerce yapılan itirazlar, Bakanlıkça değerlendirilerek gerekli görüldüğü takdirde Koruma Yüksek Kurulu gündemine alınır." 3. fıkrasında da "Bu itirazlar, Koruma Yüksek Kurulunca incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Koruma Yüksek Kurulunda görüşülen itiraz konuları ayrıca koruma bölge kurulu gündemine alınmaz. Koruma Yüksek Kuruluna yapılacak itirazlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliğinin "Koruma Yüksek Kuruluna yapılacak itirazlar" başlıklı 18. maddesinin 2. fıkrasında da "Taşınmaz üzerindeki aynı hakkını veya kiracılık hakkını belgelemeyen gerçek ve tüzel kişilerin itirazları, Koruma Yüksek Kurulu gündemine alınmaz." hükmü yer almaktadır.

Davacı dernek tarafından, İstanbul ili, Fatih İlçesi, Cerrahpaşa Mahallesi, Cerrahpaşa yerleşkesi, ... ada, ... parsel, ... ada, ve ... adalarda bulunan 5 tarihi eserin plana işlenmesi ve ihyası istenilmiş ise de, dosyadaki bilgi ve belgelerden, davaya konu herhangi bir eser olmadığı gibi, herhangi bir eserin varlığına dair bilgi ve belgenin de mevcut olmadığı, bahse konu parsel alanlarının 2013 KAİP'te sağlık tesisleri alanında kaldığı ve Cerrahpaşa Tıp Fakültesi tarafından kullanıldığı, Cerrahpaşa Yerleşkesi içerisinde, kültür varlığı olarak tescilli beş adet cami mevcut olduğu, Avan

projede bu beş tescilli cami dışında, ayrı bir yapı olarak cami kütlelerinin öngörülmediği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; İstanbul IV Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 05.02.2014 günlü, 2312 sayılı kararında ve bu karara karşı Koruma Yüksek Kuruluna yapılan itirazın değerlendirilmeye alınmamasına ilişkin Kültür ve Turizm Bakanlığının 14.04.2014 günlü, 72882 sayılı işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, bu işlemin dayanağı olan dava konusu Yönetmeliğinin 18. maddesinin 2. fıkrasında da üst normlara ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüldü:

Davalı idarenin usule yönelik itirazı yerinde görülmemiştir.

Dava; İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa yerleşkesi içerisinde bulunan yok olmuş beş adet tarihi mescidin tescil edilmesi ve yeniden ihyasının yerleşke yenileme projesine eklenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 05.02.2014 günlü, 2312 sayılı İstanbul IV Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararının ve bu karara karşı Koruma Yüksek Kuruluna yapılan itirazın değerlendirilmeye alınmamasına ilişkin Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü'nün 14.04.2014 günlü, 72882 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı 19.04.2012 günlü, 28269 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliğinin 18. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Davanın 19.04.2012 günlü, 28269 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliğinin 18. maddesinin 2. fıkrası yönünden incelenmesinden;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "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. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz." hükmüne, "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40. maddesinde ise; "Anayasa ile tanınmış hak ve

hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir..." hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Üst Makamlara Başvurma" başlıklı 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." kuralı düzenlenmiştir.

19.04.2012 günlü, 28269 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliğinin iptali istenen 18. maddesinin ikinci fıkrasında; "Taşınmaz üzerindeki aynı hakkını veya kiracılık hakkını belgelemeyen gerçek ve tüzel kişilerin itirazları, Koruma Yüksek Kurulu gündemine alınmaz." hükmü düzenlenmiştir.

Anayasada yer alan hak kavramı, hak kelimesinin yanında, menfaat kelimesini de kapsamaktadır. Bu bağlamda, hak arama hürriyeti kapsamına menfaat ihlaline ilişkin durumların da dahil edilmesi gerekmektedir. İdari yargıda dava açabilmek için hakkın ya da menfaatin ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Hakkı ya da menfaati ihlal edilenler, bu hak ihlalinin ortadan kaldırmak amacıyla işlemi tesis eden merciye veya üst merciye başvurarak ihlalin giderilmesini isteme hakları vardır. Bu başvuru hakkının da Anayasada yerini bulan "Hak Arama Hürriyeti" kavramı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

İptali istenilen 18. maddenin ikinci fıkrası ile koruma bölge kurulu tarafından alınacak kararlara karşı, Koruma Yüksek Kuruluna itiraz edebilmek için, karar alınan taşınmaz üzerinde aynı hak ya da kiracılık hakkının olduğunu belgeleme şartı getirilmiş, bu hakkı belgeleyemeyenlere itiraz hakkı tanınmamıştır.

İdari yargıda bir işlem ya da düzenlemeden birçok kişi ve kuruluş etkilenebilmekte, hak ya da menfaatleri ihlal edilebilmektedir. Olası bu ihlallere karşı idari başvuru hakkı, Anayasal bir hak olmanın yanında, aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin de gereğidir.

Bu durumda; idareye başvuru hakkına ve hak arama hürriyetine aykırı olan dava konusu Yönetmeliğin 18. maddesinin 2. fıkrasında hukuka ve mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Davanın Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğünün 14.04.2014 günlü, 72882 sayılı işlemi yönünden incelenmesinden;

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 51. maddesinde; "Yurtiçinde bulunan ve bu Kanun kapsamına giren korunması

gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili hizmetlerin bilimsel esaslara göre yürütülmesini sağlamak üzere, Bakanlığa bağlı "Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu" ile Bakanlıkça belirlenecek bölgelerde "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları" kurulur. Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır; a) Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve restorasyonu ile ilgili işlerde uygulanacak ilkeleri belirlemek, b) Koruma bölge kurulları arasında gerekli koordinasyonu sağlamak, c) Uygulamada doğan genel sorunları değerlendirerek görüş vermek suretiyle, Bakanlığa yardımcı olmak. d) Bakanlıkça Koruma Yüksek Kurulunda görüşülmesi talebiyle gönderilen ve gündeme alınan konularda karar vermek." , 61. maddesinde ise; "Koruma bölge kurullarınca alınan kararlara kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerce yapılan itirazlar, Bakanlıkça değerlendirilerek gerekli görüldüğü takdirde Koruma Yüksek Kurulu gündemine alınır. Bu itirazlar, Koruma Yüksek Kurulunca incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Koruma Yüksek Kurulunda görüşülen itiraz konuları ayrıca koruma bölge kurulu gündemine alınmaz. Koruma Yüksek Kuruluna yapılacak itirazlarla ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir." hükümlerine yer verilmiştir.

Öte yandan; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 61. maddesinin 2. fıkrasındaki "Bakanlıkça değerlendirilerek gerekli görüldüğü takdirde" ibaresinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesinin 29.11.2012 günlü, E:2011/106, K:2012/192 sayılı kararı ile; "Dava konusu kurulla, koruma bölge kurulu kararlarına karşı yapılan itirazların, Kültür ve Turizm Bakanlığınca değerlendirilerek uygun görüldükten sonra Koruma Yüksek Kurulunun gündemine alınması öngörülmüştür.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, idari işlemlere karşı yargısal başvuru yollarının açık tutulması ve etkin yargısal başvuru yolları oluşturulması zorunlu kılınmakla birlikte, Anayasa'da, idari itiraz yolu ihdas edilmesi zorunluluğuna işaret eden herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle idari itiraz yolu ihdas edip etmemek kanun koyucunun takdirindedir. Kanun koyucu, herhangi bir işleme karşı idari itiraz yolu ihdas etmekte takdir yetkisine sahip olduğuna göre, kanun koyucunun, bu yola başvurulabilmesi veya itirazın karara bağlanabilmesi için belli koşullar öngörebileceğinin evleviyetle kabulü gerekir. Bu itibarla, koruma bölge kurulu kararlarına karşı öngörülen bir idari itiraz yolu olan Koruma Yüksek Kuruluna yapılan başvurunun Kurul gündemine alınmasının Bakanlığın

uygun görmesi şartına bağlanmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Öte yandan, koruma bölge kurulu kararlarına yapılan itirazları değerlendirme ve kurulun gündemine getirme görevinin Bakanlığın hangi birimi tarafından yerine getirileceği hususu, Bakanlığın iç işleyişine ilişkin bir işbölümü meselesidir. İşbölümüne ilişkin kuralların idari düzenleyici işlemlerle belirlenmesi, idarenin kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturmaz. Kaldı ki, koruma bölge kurulu kararlarına yapılan itirazlardan hangilerinin Yüksek Kurul gündemine alınması gerektiğinin kararlaştırılması, belli bir değerlendirme yapılmasını ve takdir kullanılmasını gerektirmektedir. Bakanlığın bu takdirini ne şekilde ve hangi yönde kullanılacağına önceden kanunlarla belirlenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. " gerekçesi ile iptal isteminin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı dernek tarafından İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa yerleşkesi içerisinde bulunan yok olmuş beş adet tarihi mescidin tescil edilmesi ve yeniden ihyasının yerleşke yenileme projesine eklenmesi istemiyle yapılan başvurunun 05.02.2014 günlü, 2312 sayılı İstanbul IV Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararı ile reddedildiği, söz konusu karara karşı Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kuruluna yapılan itirazın ise Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğünün 14.04.2014 günlü, 72882 sayılı işlemi ile davacının işleme konu taşınmaz üzerinde hak sahipliğini gösterir belgenin bulunmadığı gerekçesiyle değerlendirmeye alınmadığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta; 19.04.2012 günlü, 28269 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliğinin 18. maddesinin 2. fıkrasının, yukarıda yer verilen gerekçe ile hukuka aykırı olduğu sonucuna varıldığı dikkate alındığında, davacının Koruma Yüksek Kuruluna yaptığı itirazın, işleme konu taşınmaz üzerinde hak sahipliğini gösterir belgenin bulunmadığı gerekçesiyle değerlendirmeye alınmamasına ilişkin işlemin hukuki dayanağının ortadan kalktığı açıktır.

Bu durumda; 05.02.2014 günlü, 2312 sayılı İstanbul IV Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararına karşı davacı tarafından yapılan itirazın yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca Bakanlıkça değerlendirilerek gerekli görüldüğü takdirde Koruma Yüksek Kurulu gündemine alınması konusundaki takdir hakkının kullanılması gerekirken, söz konusu itirazın, işleme konu taşınmaz üzerinde davacının hak



sahipliğini gösterir belgenin bulunmadığı gerekçesiyle değerlendirmeye alınmamasına ilişkin Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğünün 14.04.2014 günlü, 72882 sayılı işlemi hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Davanın 05.02.2014 günlü, 2312 sayılı İstanbul IV Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararına ilişkin kısmına gelince;

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 7. maddesinde; "Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespiti, Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yapılır. Yapılacak tespitlerde, kültür ve tabiat varlıklarının tarih, sanat, bölge ve diğer özellikleri dikkate alınır. Devletin imkanları göz önünde tutularak, örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eser, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirlenir. Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitler koruma bölge kurulu kararı ile tescil olunur.", 10. maddesinde; "Her kimin mülkiyetinde veya idaresinde olursa olsun, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak, aldırarak ve bunların her türlü denetimini yapmak veya kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler ve valiliklere yaptırmak, Kültür ve Turizm Bakanlığınca aittir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin idare ve kontrolünde bulunan kültür ve tabiat varlıklarının korunması, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca yerine getirilir. Bu korunmanın sağlanmasında, gerektiğinde, Kültür ve Turizm Bakanlığının teknik yardımı ve işbirliği sağlanır. Milli Savunma Bakanlığının idare ve denetiminde veya sınır boyu ve yasak bölgede bulunan kültür ve tabiat varlıklarının korunması ve değerlendirilmesi, Milli Savunma Bakanlığınca yerine getirilir. Bu korunmanın sağlanması, Milli Savunma Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı arasında düzenlenecek protokol esaslarına göre yürütülür. Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde veya denetiminde bulunan mazbut ve mühlak vakıflara ait taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan cami, türbe, kervansaray, medrese, han, hamam, mescit, zaviye, mevlevihane, çeşme ve benzeri kültür varlıklarının korunması ve değerlendirilmesi koruma kurulları kararı alındıktan sonra, Vakıflar Genel Müdürlüğünce yürütülür. " hükümlerine yer verilmiştir.

Öte yandan; Taşınmaz Kültür Varlıklarının Gruplandırılması, Bakım ve Onarımlarına İlişkin 660 sayılı Koruma Yüksek Kurulu İlke Kararının 3. maddesinde; "Yeniden Yapma (Rekonstrüksiyon); Korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilen ve tescil edilmesine ilişkin gerekli

özellikleri taşımasına rağmen elde olmayan sebeplerle tescili yapılmamış ve / veya herhangi bir nedenle yitirilmiş olan yapının, gerek kültür varlığı niteliği, gerekse kültürel çevreye olan tarihsel katkıları açısından, eldeki mevcut belgelerden (yapı kalıntısı, rölöve, fotoğraf, her türlü özgün yazılı - sözlü, görsel arşiv belgesi vb.) yararlanmak suretiyle kendi parsellerinde daha önce bulunduğu yapı oturum alanında, eski cephe özelliğinde, aynı kitle ve gabaride, özgün plan şeması, malzeme ve yapım tekniği kullanılarak, kapsamlı restitüsyon etüdüne dayalı rekonstrüksiyon uygulamasının koşulsuz sağlanmasına" kuralı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı dernek tarafından İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa yerleşkesi içerisinde bulunan yok olmuş Abacı Mescidi, Abayi Mescidi, Bıyıklı Hüsrev Mescidi, Hobyar Mescidi ve Şeyh-ül Harem Mescidinin tescil edilmesi ve yeniden ihyasının yerleşke yenileme projesine eklenmesi istemiyle 06.12.2013 tarihinde davalı idareye başvuru yapıldığı, 05.02.2014 günlü, 2312 sayılı İstanbul IV Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararı ile, 1138 ada ve 1 parseldeki Hobyar Mescidi ve Şeyh-ül Harem Mescidi hakkında 660 sayılı İlke Kararında tanımlanan nitelikte bilgi ve belge bulunmaması, ayrıca, Hobyar Mescidinin, korunması gerekli kültür varlığı olarak tescilli göğüs hastalıkları binasının, Şeyh-ül Harem Mescidinin de korunması gerekli kültür varlığı olarak tescilli Neşet Ömer Amfisinin altında kalmaları nedeniyle tescil ve yeniden ihya talebinin uygun olmadığına, Abacı Mescidi, Abayi Mescidi ve Bıyıklı Hüsrev Mescitlerine ilişkin sunulan bilgi ve belgelerin ise 660 sayılı İlke kararında tanımlanan nitelikleri sağlamaması nedeniyle taleplerin bu aşamada değerlendirilemeyeceğine, 660 sayılı İlke kararında tanımlanan nitelikleri sağlayan yeni bilimsel verilerin (kaynakçaları sunulmuş yazılı- görsel belgeler, halihazır ve eski haritaların karşılaştırılmış hali, eski haritalarda görünmeyen yapıların konumlarını gösterir belgeler vb.) ortaya çıkarılması durumunda konunun yeniden değerlendirileceğine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; işleme konu yok olmuş beş adet tarihi mescidin tescili ile yeniden ihyasının, 660 sayılı İlke Kararında da belirtildiği üzere, bir kısmının bulunduğu parselde mümkün olmadığı, bir kısmının ise gerekli bilimsel verilere sahip olmadığından mümkün olmadığı hususları dikkate alındığında, bu şartlar altında, idarenin tescil ve yeniden ihya yönünde işlem tesis etmeye zorlanmasının koruma ilkeleri ile bağdaşmayacağı açık olduğundan, 05.02.2014 günlü, 2312 sayılı İstanbul IV Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 19.04.2012 günlü, 28269 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliğinin 18. maddesinin 2. fıkrası ile Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğünün 14.04.2014 günlü, 72882 sayılı işleminin iptaline, 05.02.2014 günlü, 2312 sayılı İstanbul IV Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararı yönünden ise davanın reddine, dava kısmen iptal, kısmen ret şeklinde sonuçlandığından, davadaki haklılık oranına göre aşağıda dökümü yapılan 176,10 TL yargılama giderinin 117,40 TL'sinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, diğer yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.800,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta avansının istemi halinde davacıya iadesine, kararın tebliği tarihinden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere 24/03/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Öndördüncü Daire**

Esas No : 2015/11351

Karar No : 2016/3399

**Anahtar Kelimeler :** ÇED Süreci, Kesin ve İcrai İşlem,  
Uygun Görüş Verilmeme

**Özeti :** ÇED sürecinin sonlandırılarak dosyanın iade edilmesi veya ÇED Olumlu/Olumsuz, ÇED Gerekli Değildir/Gereklidir kararlarının verilmesiyle bu konudaki nihai işlemin ortaya çıkacağı, nihai karar öncesi kurumlardan alınan görüşlerin ise hazırlık işlemi mahiyetinde olduğu, kesin ve icrai sonuç doğurmadığı; bu itibarla, davacı şirket tarafından yapılmak istenen faaliyet için uygun görüş verilmemesine ilişkin Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü işleminin idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai bir işlem niteliğinde olmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ... Enerji Üretim AŞ.

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

**Karşı Taraf (Davalı) :** Orman ve Su İşleri Bakanlığı

---

Ondördüncü Daire

**Vekili** : Av. ...

**İstem Özet:** Antalya 2. İdare Mahkemesinin 18/09/2015 günlü, E:2014/1688, K:2015/1184 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi** : ...

**Düşüncesi** : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı şirket tarafından yapılması ve işletilmesi planlanan Manavgat II HES Projesinin ÇED süreciyle ilgili olarak yapılan başvurunun, söz konusu projenin Üzümdere Yaban Hayatı Geliştirme Sahasında kalmakta olduğu ve Geliştirme Sahasının Yönetim ve Geliştirme Sahasının Yönetim ve Gelişme Planına göre Manavgat Çayının Mutlak Koruma Bölgesinde bulunduğundan bahisle uygun görülmediğine ilişkin Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğünün 04/06/2014 günlü, 116330 sayılı işlemi ile aynı yöndeki 04/06/2014 günlü, 116159 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dava dosyasında mevcut bilgi ve belgeler ile davacı tarafından sunulan raporların birlikte değerlendirilmesinden, söz konusu projenin uygulama alanının Üzümdere Yaban Hayatı Geliştirme Sahasında kaldığı ve Manavgat Çayı Mutlak Koruma Bölgesinde bulunduğu, Manavgat II Regülatörü ve HES Projesinin, 4915 sayılı Kanunun 4. maddesinin 5. fıkrası hükmü uyarınca yaban hayatı geliştirme sahalarında yapılabilecek türde yapılardan olmadığı, öte yandan, proje alanının Manavgat Çayı Mutlak Koruma Bölgesinde kalması sebebiyle de, Yönetim ve Gelişme Planında yer alan "hiçbir şekilde otlatma, bitki toplama, yaylacılık, ormancılık faaliyetleri, arıcılık faaliyetleri, yol ve patika yapımı, alt yapı, üst yapı, bina ve tesis yapımı, maden işletimi, alandan malzeme alımı, su alımı, su yatağının değiştirilmesi, balık üretim istasyonu gibi doğal yapıya ve alanda yaşayan flora ve faunaya etki edebilecek faaliyetlere izin verilmez" ve yine aynı planda yer alan "Üzümdere YHGS'de su kaynaklarının, akarsu yataklarının ve vejetasyonunun, kanyonlar gibi ender jeomorfolojik oluşumların doğal yapısını bozacak her tür yatırım ve inşaat faaliyetlerine, su alımına izin verilmez" kararlarına aykırı nitelikte olduğu görüldüğünden, davalı idarece proje hakkında yapılan başvuruya olumsuz görüş verilmesine ilişkin

işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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.

2872 sayılı Çevre Kanununun 2. maddesinde, "Çevresel Etki Değerlendirmesi: Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları... ifade eder." hükmüne, 10. maddesinde; "Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler. Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez. Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir" hükmüne yer verilmiştir.

03.10.2013 tarihli, 28784 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 6. maddesinde; "(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki bir projeyi gerçekleştirmeyi planlayan gerçek veya tüzel kişiler; Çevresel Etki Değerlendirmesine tabi projeleri için; ÇED Başvuru Dosyasını, ÇED Raporunu, Seçme Eleme Kriterleri uygulanacak projeler için ise Proje Tanıtım Dosyasını Bakanlıkça yetkilendirilmiş kurum ve kuruluşlara hazırlatmak, ilgili makama sunulmasını sağlamak ve proje kapsamında verdikleri taahhütlere uymakla yükümlüdürler. (2) Kamu kurum ve kuruluşları, bu Yönetmelik hükümlerinin yerine getirilmesi sürecinde proje sahiplerinin veya Bakanlıkça yetkilendirilmiş kurum ve kuruluşların isteyeceği konuya ilişkin her türlü bilgi, doküman ve görüşü

vermekle yükümlüdürler. (3) Bu Yönetmeliğe tabi projeler için "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararı veya "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı alınmadıkça bu projelere hiç bir teşvik, onay, izin, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez, proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez. (4) Bu Yönetmelik hükümlerine göre karar tesis edilmeden önce, projenin gerçekleştirilmesinin mevzuat bakımından uygun olmadığı tespit edilirse, aşamasına bakılmaksızın süreç sonlandırılarak dosya iade edilir." hükmüne, 14. maddesinin 3. fıkrasında ise; " Bakanlık tarafından; sunulan nihai ÇED Raporlarının komisyon üye sayısı kadar çoğaltılması istenir. Çoğaltılan nihai ÇED Raporları on iş günü içerisinde Bakanlığa sunulur. Bakanlık, Komisyonun rapor hakkındaki çalışmaları ve halkın görüşlerini dikkate alarak proje için "ÇED Olumlu" ya da "ÇED Olumsuz" kararını on iş günü içinde verir, bu kararı komisyon üyelerine bildirir. Bakanlık ve Valilik, alınan kararı uygun araçlarla halka duyurur." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Manavgat II Regülatörü ve HES Projesi ihalesinin davacı şirket uhdesinde kaldığı, bu proje kapsamında, DSİ Genel Müdürlüğü ile 27/11/2007 tarihinde su kullanım hakkı anlaşması imzalandığı, 27/12/2007 tarihinde de EPDK Başkanlığından üretim lisansı alındığı, Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecinde, olumlu görüş alınması gereken kurumlardan olan Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü'ne projenin değerlendirilmesi amacıyla başvurulduğu, davalı idarece, 04/06/2014 tarih, 116330 sayılı işlem ve aynı yöndeki 04/06/2014 tarih ve 116159 sayılı işleme, söz konusu proje sahasının Üzümdere Yaban Hayatı Geliştirme Sahasında kaldığı ve Manavgat Çayı Mutlak Koruma Bölgesinde bulunduğundan bahisle proje hakkında olumsuz görüş verilmesi üzerine, bu işlemlerin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesi sonucu; ÇED Yönetmeliği kapsamına giren bir projeye ilişkin hazırlanacak ÇED Raporlarının komisyon çalışmalarıyla halkın ve ilgililerine göre farklı idari makamların inceleme, değerlendirme ve görüşleriyle şekilleneceği ve proje hakkında verilecek kararların bu görüşler çerçevesinde belirleneceği, Proje Tanıtım Dosyası hazırlanırken de yine ilgili idarelerden görüş alınacağı, projenin gerçekleştirilmesinin mevzuat bakımından uygun olmadığı tespit edilirse, aşamasına bakılmaksızın sürecin sonlandırılarak dosyanın iade edileceği, nihai raporun veya proje tanıtım dosyasının değerlendirilmesinden sonra ise proje hakkında "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu/Olumsuz" veya "Çevresel Etki Değerlendirmesi

Gerekli Değildir/Gereklidir" kararları verileceği anlaşılmaktadır. Buna göre; sürecin sonlandırılarak dosyanın iade edilmesi veya ÇED Olumlu/Olumsuz, ÇED Gerekli Değildir/Gereklidir kararlarının verilmesiyle nihai işlemin ortaya çıkacağı, nihai karar öncesi kurumlardan alınan görüşlerin ise hazırlık işlemi mahiyetinde olduğu, kesin ve crai sonuç doğurmadığı açıktır.

Bu durumda; davacı şirket tarafından yapılmak istenen faaliyet için uygun görüş verilmemesine ilişkin Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü işleminin idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai bir işlem niteliğinde olmadığı sonucuna varıldığından, davanın esasının incelenmesi suretiyle işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Antalya 2. İdare Mahkemesinin 18/09/2015 günlü, E:2014/1688, K:2015/1184 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27/04/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Ondördüncü Daire**

Esas No : 2016/478

Karar No : 2016/4180

**Anahtar Kelimeler :** Özel Çevre Koruma Alanı,  
Madencilik Faaliyeti, Nazım İmar Planı

**Özeti :** Özel Çevre Koruma Bölgelerinde Maden Ocaklarına İlişkin Plan Hükümleri İlkelerine göre yerleşme alanlarından itibaren 1.000 metre içinde madenlerin temini amacıyla ocak açılmayacağı veya işletilemeyeceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

**Vekili** : ..., I. Hukuk Müşaviri

**Karşı Taraf (Davacı) :** ... Mad. İnş. Nak. San ve Tic. Ltd. Şti

**Vekili** : Av. ...

**İstemin Özeti :** Ankara 15. İdare Mahkemesinin 27/03/2013 günlü, E:2011/1152, K:2013/336 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi : ...**

**Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince 644 ve 648 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler uyarınca Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı hasım mevkiinden çıkartılarak işin gereği görüldü :

Dava; Ankara İli, Gölbaşı İlçesi, Gerder Köyü civarında yer alan ve davacı şirketin uhdesinde bulunan 38643 sayılı ruhsat sahasının, özel çevre koruma alanı içerisinde yer alan 7,09 hektarlık kısmında madencilik faaliyetinde bulunmak amacıyla izin verilmesi istemi ile Özel Çevre Koruma Başkanlığına yapılan 03.02.2011 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacının çalışma yapmak istediği alanın ve çevresinin kullanım şeklini belirleyen 22.12.2010 tarihli, 1/25000 ölçekli planın yargı kararıyla iptal edildiği, buna göre artık söz konusu planın uygulanabilir olmadığı, yine anılan plana dayanılarak hazırlanan 03.02.2010 tarihli, 1/5000 ölçekli planın da dayanaksız kaldığı, buna göre davacının çalışma yapmak istediği alan ve çevresinin artık imar planları kapsamında yerleşim yeri olduğundan bahsedilemeyeceği, ortada işleme dayanak teşkil eden Özel Çevre Koruma Bölgelerinde Maden Ocaklarına İlişkin Plan Hükümleri İlkelerine yönelik bir aykırılık kalmadığı sonucuna varıldığından, davacıya çalışma yapmak istediği 7,09 hektarlık alanda çalışma izni verilmesi gerekmekte iken, talebin reddine yönelik tesis edilen işlemden sebep unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar, davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3213 sayılı Maden Kanununun "Madencilik Faaliyetlerinde İzinler" başlıklı 7.maddesinde; "Madencilik faaliyetlerinin yapılması ve ruhsatlandırma işlemlerinin yürütülmesi ile ilgili olarak yeni verilecek ruhsat alanlarına maden işletme yöntemi, faaliyetin yapıldığı bölge, madenin cinsi, yapılacak yatırımın çevresel etkileri, şehirleşme ve benzeri hususlar dikkate alınarak, temdit talepleri dahil ruhsat verilen alanlarda kazanılmış haklar korunmak kaydıyla, ilgili kurumların görüşleri alınarak Bakanlık tarafından kısıtlama getirilebilir. İlk müracaat veya ihale yolu ile yapılacak



ruhsatlandırmalarda müracaatın yapılacağı alanlar diğer kanunlar ile getirilen kısıtlamalar göz önüne alınarak Bakanlıkça ruhsat müracaatına kapatılabilir. Kısıtlama gerekçesi ortadan kalkan alanlar ihale yoluyla aramalara açılır. Bu Kanun dışında madencilik faaliyetleri ile ilgili olarak yapılacak her türlü kısıtlama ancak kanun ile düzenlenir. Özel çevre koruma bölgeleri, milli parklar, yaban hayatı koruma ve geliştirme sahaları, muhafaza ormanları, 04/04/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununa göre korunması gerekli alanlar, 1'inci derece askeri yasak bölgeler, 1/5000 ölçekli imar planı onaylanmış alanlar, 1'inci derece sit alanları ile madencilik amacı dışında tahsis edilen ve Genel Müdürlük tarafından uygun görüş verilen elektrik santralleri, organize sanayi bölgeleri, petrol, doğalgaz ve jeotermal boru hatları gibi yatırım alanlarına ait koordinatlar ilgili kurumlar tarafından Genel Müdürlüğe bildirilir... Madencilik faaliyeti yapılan alanların, izne tabi alan olmaları halinde, ilgili olduğu kanun hükümlerine göre gerekli izinlerin alınması zorunludur. Ancak, Genel Müdürlükçe işletme ruhsatı verildikten sonra, işletme ruhsat alanının diğer kanunlara göre izne tabi alan haline gelmesi durumunda ilgili kanunların öngördüğü yükümlülüklerin yerine getirilmesi suretiyle kazanılmış haklar korunarak faaliyetler sürdürülür. Diğer kanunlara göre izne tabi alanlar, Genel Müdürlüğün görüşü alınarak belirlenir.... İmar alanları içinde kalan madencilik faaliyetleri, ilgili yerel merciden izin alınarak yapılır. Ruhsat alındıktan sonra imar alanları içinde alınan maden sahalarına bu hüküm uygulanmaz. İmar planı bulunmayan alanlarda yapılan veya yapılacak olan madencilik faaliyetleri ile bu faaliyetlere bağlı geçici tesisler ve bunların müstemilatı için imar planı yapılmaz. İşletme ruhsatları çevre düzeni ve imar planları notuna işlenir..." hükmü yer almaktadır.

İşlem tarihinde yürürlükte bulunan 383 sayılı mülga Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 1/1.maddesinde; "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı 2872 sayılı Çevre Kanununun 9. maddesine göre "Özel Çevre Koruma Bölgesi" olarak ilan edilen ve edilecek alanların sahip olduğu çevre değerlerini korumak ve mevcut çevre sorunlarını gidermek için tüm tedbirleri almak, bu alanların koruma ve kullanma esaslarını belirlemek, imar planlarını yapmak, mevcut her ölçekteki plan ve plan kararlarını revize etmek ve re'sen onaylamak Özel Çevre Koruma Başkanlığının görevleri arasında sayılmış olup, 2. maddesinde ise; "Bakanlar Kurulunca ilan edilen ve ilan edilecek "Özel Çevre Koruma Bölgeleri" hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamenin hükümleri uygulanır. Bölgede yapılan tahsisler, verilmiş ön izinler ile mevcut her ölçekteki plan kararları konusunda bu

Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili hükümleri uygulanır." kuralı yer almaktadır.

Yine işlem tarihinde yürürlükte bulunan 28.12.2005 günlü, 1157 sayılı Olur ile kabul edilerek yürürlüğe konulan Özel Çevre Koruma Bölgelerinde Maden Ocaklarına İlişkin Plan Hükümlerinin 7. maddesinde; "Onaylı planlarda belirlenen yerleşme, gelişme, turizm, sanayi v.b kullanım alanlarından itibaren 1.000 metre içinde 3213 sayılı Maden Kanununun 2. maddesinde yer alan madenlerin temini amacıyla ocak açılmaz ve işletilemez. Mevcut ocakların ruhsat süreleri uzatılamaz." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Ankara İli, Gölbaşı İlçesi, Gerder Köyü civarında yer alan 38643 sicil numaralı maden sahasının ruhsat sahibi olduğu, söz konusu alanla ilgili 02.11.1995 tarihinden geçerli arama ruhsatı alındığı, bu ruhsatın 14.05.2002 tarihinde ön işletme ruhsatına bağlandığı, 23.06.2005 tarihinden itibaren de işletme ruhsatının alındığı, ruhsatın 23.09.2010 tarihinde davacıya devredildiği, aynı zamanda söz konusu alanın Bakanlar Kurulunun 22.10.1990 günlü, 90/1117 sayılı kararı ile "Gölbaşı Özel Çevre Koruma Bölgesi" olarak ilan edildiği, bu kapsamda davacı tarafından söz konusu ruhsatlı alan içerisinde kalan 7,09 hektarlık alanda çalışma yapmak amacıyla Özel Çevre Koruma Kurulundan izin istenildiği, başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine de iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, İdare Mahkemesince; davacının çalışma yapmak istediği alanın ve çevresinin kullanım şeklini belirleyen 22.12.2010 tarihli, 1/25.000 ölçekli planın yargı kararıyla iptal edildiği, buna göre artık söz konusu planın uygulanabilir olmadığı, yine anılan plana dayanılarak hazırlanan 03.02.2010 tarihli, 1/5.000 ölçekli planın da dayanaksız kaldığı, buna göre davacının çalışma yapmak istediği alan ve çevresinin artık imar planları kapsamında yerleşim yeri olduğundan bahsedilemeyeceği, ortada işleme dayanak teşkil eden Özel Çevre Koruma Bölgelerinde Maden Ocaklarına İlişkin Plan Hükümleri İlkelerine yönelik bir aykırılık kalmadığı sonucuna varıldığından, davacıya çalışma yapmak istediği 7,09 hektarlık alanda çalışma izni verilmesi gerekmekte iken, talebin reddine yönelik tesis edilen işlemde sebep unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, dosyada bulunan bilgi ve belgelerden; davacının ruhsat sahibi olduğu alanın (150 ha.) 22.12.2010 tarihinde onaylanan 1/25.000 ölçekli Gölbaşı Özel Çevre Koruma Bölgesi Çevre Düzeni Planında, "Özel Şartlı Bağ-Bahçe alanı, Tarım Alanı, Vadi Tabanı, Ağaçlandırılacak Alan II. Bölge ve Toplu Konut

Alanı kullanımlarında kaldığı, izin istenilen 7,09 hektarlık alanın ise Toplu Konut Alanı olduğu, 03.02.2010 tarihinde onaylanan 1/5.000 ölçekli Yağlabag Toplu Konut Alanı Nazım İmar Planında ise, izin istenilen alanın "Özel Eğitim Kampüs Alanı ve Park Alanı" olarak belirlendiği ve 1/5.000 ölçekli Nazım İmar Planının halen yürürlükte olduğu görülmektedir.

Öte yandan; üst ölçekli planların iptal edilmesi halinde, alt ölçekli planların kendiliğinden yürürlükten kalkmayacağı Danıştay içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda; dava konusu alana ilişkin 1/25.000 ölçekli Çevre Düzeni Planı iptal edilmiş olmasına karşın, 1/5.000 ölçekli Nazım İmar Planının iptal edilmediği ve halen yürürlükte olduğu, söz konusu alanın Nazım İmar Planında "Özel Eğitim Kampüs Alanı ve Park Alanı" kullanımında kaldığı, yukarıda yer verilen 28.12.2005 tarihinde onaylanan Özel Çevre Koruma Bölgelerinde Maden Ocaklarına İlişkin Plan Hükümleri İlkelerine göre de "yerleşme alanlarından itibaren 1.000 metre içinde madenlerin temini amacıyla ocak açılmayacağı veya işletilemeyeceğinin" kurala bağlandığı dikkate alındığında, davacının başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 27/03/2013 günlü, E:2011/1152, K:2013/336 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18/05/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Ondördüncü Daire

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Ondördüncü Daire**

Esas No : 2014/10580

Karar No : 2016/5034

**Anahtar Kelimeler :** ÇED Süreci, Çevre Düzeni Planı,  
Terminal Projesi

**Özeti :** ÇED sürecine tabi tutulan proje hakkında, öncelikle çevre düzeni planı ve bu plana uygun olarak yapılmış nazım ve uygulama imar planlarının bulunması gerektiği hususu dikkate alınarak işleme konu projenin, imar planlarına ve plan koşullarına uygunluğunun ve bu planların iptali istemiyle dava açılıp açılmadığının araştırılması suretiyle karar verilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunanlar :**

**1- (Davalı)** Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

**Vekili :** ..., Hukuk Müşaviri

**2 - (Davalı Yanında Müdahiller)**

1- ... Demir ve Çelik Fabrikaları A.Ş.

**Vekili :** Av. ...

2- Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı

**Vekili :** ..., Hukuk Müşaviri

3- ... Liman İşletmeleri A.Ş.

**Vekili :** Av. ...

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

**İstem Özeti:** Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin 03.09.2014 günlü, E:2014/968, K:2014/946 sayılı kararının, usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; Kocaeli İli, Körfez İlçesi, Yarımca yerleşkesinde yapımı planlanan "Yarımca Konteyner Terminali Projesi" için verilen "Çevresel Etki Değerlendirmesi(ÇED) Olumlu" kararına ilişkin 31.07.2009 günlü, 1739 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirmesi ve Planlama Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının Danıştay Ondördüncü Dairesinin 19.06.2014 günlü, E:2013/8027, K:2014/6946 sayılı kararı ile bozulması üzerine, İdare Mahkemesince; bozma kararına uyularak; uyuşmazlığa konu "Yarımca Konteyner Terminali Projesinin" yapımının planlandığı bölgeyi de kapsayan alanda Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca hazırlanarak 08.08.2008 tarihinde onaylanan 1/50.000 ölçekli İzmit Körfezi (Kocaeli-Yalova) Bütünsel (Kıyı ve Geri Sahası) Planının iptali istemiyle Danıştay Altıncı Dairesinin E:2009/892 sayılı dosyasına kayıtlı olarak açılan davada, dava konusu imar planında, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle anılan Dairenin 11.06.2010 günlü, E:2009/892, K:2011/2551 sayılı kararı ile 1/50.000 ölçekli İzmit Körfezi (Kocaeli-Yalova) Bütünsel (Kıyı Geri Sahası) Plânının iptal edildiği, bu kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 17.12.2012 günlü, E:2011/2410, K:2012/2805 sayılı kararıyla onandığı, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 02.10.2012 günlü, E:2012/6826 sayılı ara kararıyla, davalı idare ve davacılar, iptal kararı üzerine bölgede yeni bir planlama çalışması yapıp yapılmadığı, yapıldı ise alanın hangi fonksiyona ayrıldığı sorulmasına ve alanın işaretli olduğu plan paftası ile konuya ilişkin bilgi ve belgelerin istenmesine karar verilmesi üzerine, davalı idare tarafından verilen cevap dilekçesinde, Bakanlıkça onaylanmış yeni plan bulunmadığının belirtildiği, 1/50.000 ölçekli İzmit Körfezi (Kocaeli-Yalova) Bütünsel (Kıyı Geri Sahası) Plânının amacının, farklı düzeylerde ve ölçeklerde gerçekleştirilmiş olan plânlamalar arasında sürdürülebilirlik, koruma-kullanma dengeleri niyetiyle bir düzenleme getirmek olarak bulunduğu, ancak Danıştay Altıncı Dairesinin yukarıda belirtilen kararında, plânın, bu plânlamalar arasında eşgüdüm sağlamaktan uzak olduğunun ve söz konusu plana ait Planlama Raporunda alt ölçeklerdeki planların 1/50.000 ölçekli İzmit Körfezi (Kocaeli-Yalova) Bütünsel (Kıyı ve Geri Sahası) Planına uygun olarak yeniden ele alınması gerektiği vurgulanarak belirsizlik yaratıldığının belirtilmesi nedeniyle, öncelikle bölgeye ilişkin iptal kararı doğrultusunda yeni bir planlama yapılarak, aradaki belirsizlik

giderildikten sonra ÇED sürecinin işletilmesinin gerektiği, bu durumda; dava konusu "ÇED Olumlu" kararının, plan süreci de gözönünde bulundurularak değerlendirilmesi gerektiğinden, uyuşmazlığa konu projenin yapımının planlandığı alanı kapsayan 1/50.000 ölçekli İzmit Körfezi (Kocaeli-Yalova) Bütünsel (Kıyı Geri Sahası) Plânının, Danıştay Altıncı Dairesi kararı ile iptal edilmesi sonucu henüz alana ilişkin yeni bir planlamanın yapılmadığının anlaşılması karşısında, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar, davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2872 sayılı Çevre Kanununun 2. maddesinde; çevresel etki değerlendirmesi, gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmalar olarak tanımlanmış, 10. maddesinde ise; "Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler. Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez. Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Kocaeli İli, Körfez İlçesi, Yarımca yerleşkesinde yapılması planlanan "Yarımca Konteyner Terminali Projesi" için verilen "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararına ilişkin 29.6.2007 günlü, 6984 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin 06.08.2009 günlü, E:2007/2074, K:2009/684 sayılı kararıyla; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; inşası öngörülen limanın, yakınında yer alan petrol ürünleri işleyen ...'a ait rafineri ve iskelenin yanında yanıcı ve parlayıcı özelliği bulunan diğer firmalara ait tesisleri etkileyebileceği, diğer taraftan Bakanlar Kurulu'nun 06.01.1992 günlü, 1992/2609 sayılı ve 16.5.2008 tarih, 2008/4015 sayılı kararları ile ...'a ait rafinerinin çevresinde özel güvenlik bölgesi, yapı yaklaşma mesafeleri ve yeni açılacak yerlere verilecek ruhsatlar ile ilgili kararların alındığı, yapılması planlanan dolgu alanının ...'a ait iskele

derinliğini azaltacağı, yanaşacak gemilerin manevra alanını daraltacağı, tanker yanaştırmalarda ciddi su çekimleri problemlerinin ortaya çıkacağı ve römorkör gibi manevra yardımcılara kısıtlamalar getireceği, özellikle rüzgarlı havalarda ... iskelesine bağlı gemilere çarpma riskinin artacağı, aynı bölgede bulunan ... şamandıraları nedeniyle manevra ve römorkör kullanım sürelerinin artacağı, yapımı planlanan konteyner terminali ile ...'a ait iskelenin ayrı liman idareleri tarafından yönlendirilmesi nedeniyle operasyonel ayarlamaların mümkün olmayabileceği, ...'a ait iskelede yapılacak iyileştirmelerle belirli ölçüde bu risklerin azaltılabileceği, konteyner terminaline yanaşacak gemilerin çevrede bulunan diğer tesis ve iskelelere olan risk değerlendirmesinin, bu risklerin çıkma olasılığının, sözü edilen risklerin gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkacak zararın ve olası risk ve zararları azaltmaya yönelik önlemlerin ÇED raporunda irdelenmediği, diğer taraftan ÇED raporunda, etki kestirimlerinin ve bunlara ait önlemlerde bilimsel yanlışlıklar bulunduğu, atıklar konusunda kavramsal yanlışlar olduğu, bilimsel sürecin izlenmediği, bu haliyle yetersiz olduğu, yapımı planlanan konteyner terminalinin yapılması halinde, aralarında ... Türkiye Petrolleri A.Ş.'ye ait petrol rafinerisi ve değişik firmalara ait yanıcı ve parlayıcı tesislerin bulunduğu özellik arz eden yerde, herhangi bir simülasyon çalışması yapılmadığı, olası gemi trafiği ve kaza riskinin irdelenmediği, ciddi riskler içeren yatırıma uygun yeterli bilimsel çalışmanın yapılmadığı, genel düzenleyici nitelikte bulunan ÇED Yönetmeliğinin zorunlu öngörülen Hava, Su ve Toprak Kirliliği Kontrol Yönetmelikleri koşullarının yerine getirilmeye çalışıldığı, ilgili kamu ve kuruluşlarının olumlu görüşlerinin bulunduğu, ÇED Yönetmeliği, bu Yönetmeliğe tabi yatırımların hava, su toprak kalitesinin korunması, olası riskler ve alınacak önlemleri içermekte olup, niteliği gereği özellik arz eden yatırımlarda sıkı sıkıya yönetmelik kurallarına bağlı kalınamayacağı, ilgili yönetmelik kurallarından ayrı koşulların da aranması gerekeceği, bu durumda yatırımı planlanan konteyner limanının oluşturabileceği risklerin, alınacak önlemlerin ve bu risklerin gerçekleşmesi halinde oluşabilecek zararın yeterince bilimsel veriler ışığında değerlendirilmediği sonucuna ulaşıldığından, dava konusu ÇED olumlu kararında kamu yararı ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verildiği, bu karar doğrultusunda hazırlandığı ileri sürülen ÇED raporunun davalı idareye sunulduğu, İnceleme ve Değerlendirme Komisyon üyelerince verilen olumlu görüşler çerçevesinde hazırlanan rapor nihai ÇED raporu olarak kabul edilerek, 31.07.2009 günlü, 1739 sayılı işlem ile "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararının

verildiği, bu kararın iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince; bozma kararına uyularak, uyuşmazlığa konu "Yarımca Konteyner Terminali Projesinin" yapımının planlandığı bölgeyi de kapsayan alanda Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca hazırlanarak 08.08.2008 tarihinde onaylanan 1/50.000 ölçekli İzmit Körfezi (Kocaeli-Yalova) Bütünsel (Kıyı ve Geri Sahası) Planının Danıştay Altıncı Dairesinin 11.6.2010 günlü, E:2009/892, K:2011/2551 sayılı kararı ile iptal edildiği, bu kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 17.12.2012 günlü, E:2011/2410, K:2012/2805 sayılı kararıyla onandığı ve henüz alana ilişkin yeni bir planlamanın yapılmadığından bahisle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, davalı idare tarafında sunulan temyiz dilekçesinde, Danıştay Altıncı Dairesinin iptal kararı üzerine, davalı idarenin 16.02.2015 günlü işlemiyle 1/50.000 ölçekli İzmit Körfezi (Kocaeli Yalova) Bütünleşik Kıyı Alanları planının onaylandığının belirtilmesi üzerine Dairemizin 15.10.2015 günlü ara kararıyla, işleme konu projenin yeni planda hangi fonksiyona ayrıldığı sorulmuş, verilen cevapta; dava konusu alanın planda 4 numaralı körfez alt bölgesinde yer aldığı, söz konusu alt bölgede "mevcut ve planlı tesisler" kapsamında "liman" ve "ticari iskeleler ve rıhtımlar", öncelikli tesisler kapsamında ise "liman toplulaştırması" ve "rekreatif amaçlı dolgular ve kıyı tesisleri" bulunduğu belirtilmiş, anılan planın yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle Danıştay Altıncı Dairesinin E:2015/5662 sayılı dosyasında açılan davada ise, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor doğrultusundan yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; belirtilen yeni hukuki durum nedeniyle, İdare Mahkemesince, ÇED sürecine tabi tutulan proje hakkında öncelikle, çevre düzeni planı ve bu plana uygun olarak yapılmış nazım ve uygulama imar planlarının bulunması gerektiği hususu dikkate alınarak, 1/50.000 ölçekli İzmit Körfezi (Kocaeli Yalova) Bütünleşik Kıyı Alanları Planına ilişkin yargı sürecinin gözetilmesi ve işleme konu projenin bulunduğu yeri kapsayan 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarına ve plan koşullarına uygunluğunun ve bu planlara dava açılıp açılmadığının araştırılması suretiyle karar verilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan; 1/50.000 ölçekli İzmit Körfezi (Kocaeli Yalova) Bütünleşik Kıyı Alanları Planı ile 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planları yönünden, söz konusu projenin gerçekleştirilmesine engel bir durum veya yargı kararının bulunmadığının anlaşılması halinde, projenin çevresel etkilerinin incelenmesi bakımından; işleme konu proje için verilen



29.06.2007 günlü, 6984 sayılı ÇED Olumlu kararının iptali istemiyle açılan davada; alanda mevcut ve nitelikleri itibarıyla tehlike arz eden diğer tesis ve iskelelerle ilgili risk değerlendirilmesinin, bu risklerin çıkma olasılığının, bu risklerin gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkacak zararın ve olası risk ve zararları azaltmaya yönelik önlemlerin ÇED raporunda irdelenmediği, diğer taraftan, ÇED raporunda etki kestirimlerinin ve bunlara ait önlemlerde bilimsel yanlışlıklar bulunduğu, atıklar konusunda kavramsal yanlışlıklar olduğu, bilimsel sürecin izlenmediği, bu haliyle raporun yetersiz olduğu gerekçesiyle ÇED Olumlu kararının iptaline karar verilmesi üzerine, yeniden hazırlanan ve dava konusu işleme dayanak olan ÇED raporunun, söz konusu davada yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda yer verilen tespitler ve iptal kararı gerekçesi doğrultusunda hazırlanıp hazırlanmadığı, simülasyon raporunun yeterli olup olmadığı, revize edilen ÇED raporunda, yargı kararıyla ortaya konulan eksikliklerin giderilip giderilmediği, raporun yeterli bilimsel veriler ışığında hazırlanıp hazırlanmadığı hususlarının, Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle açıklığa kavuşturulmasından sonra uyumsuzluk hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin 03.09.2014 günlü, E:2014/968, K:2014/946 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A maddesi uyarınca, karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına, 16.06.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## — • ONBEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onbeşinci Daire**

Esas No : 2015/7589

Karar No : 2016/2661

**Anahtar Kelimeler :** Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tam Yargı Davaları

**Özeti :** Temyiz istemine konu kararın davacıya evde bakım aylığının bağlandığı tarih olan 01/07/2010 tarihinden sonraki dönem için talep edilen bakıcı giderinin reddine ilişkin bölümünde hukuki isabet bulunmadığı, ayrıca davacıya ödenmesine karar verilen bakıcı gideri net asgari ücret üzerinden hesaplanmış olup, bakıcı giderinin brüt asgari ücret üzerinden hesaplanması gerekmekte olup, yeniden verilecek kararda bu hususun da göz önünde bulundurulması gerektiği hakkında.

**Temyiz Edenler 1- Davacılar** : 1-..., 2-..., 3-..., 4-..., 5-...

**Vekili** : Av. ...

**2- Davalı** : Sağlık Bakanlığı

**Vekilleri** : Huk. Müş. ... - Huk. Müş. ...

**İstemin Özeti:** Van 1. İdare Mahkemesi'nin 07/07/2015 tarih ve E:2009/911; K:2015/1025 sayılı kararının, taraflarca aleyhlerine ilişkin hükümler yönünden hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmaların Özeti :** Davalı idarece temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır. Davacılar tarafından savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Temyiz istemine konu kararın, Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğüne bağlanan evde bakım aylığının bağlandığı 01/07/2010 tarihinden sonraki dönem için talep edilen bakım ücretinin reddi, bakım ücretinin net asgari ücret üzerinden hesaplanması ile kısmen reddedilen maddi tazminat miktarı için davalı idare lehine nispi vekalet

ücretine hükmedilmemesine ilişkin kısımlarının bozulması, diğer kısımların onanması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, davalı idarenin yürütmenin durdurulması talebi görüşülmeden, tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava, davacılar...nın Muş İli Malazgirt İlçesinde vatani görevini yapmakta iken rahatsızlanması sonrasında sevk edildiği, Muş Malazgirt Devlet Hastanesi'nde yapılan tetkik ve teşhisi sonucunda yapılan ameliyatta, tıbbi müdahalenin uygun yapılmaması nedeniyle %100 iş gücü kaybına sebebiyet verilmesinde, davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle uğranıldığı ileri sürülen ... için 300.000,00- TL maddi, 300.000,00-TL bakıcı gideri, baba için 50.000,00- TL, anne için 50.000,00- TL olmak üzere toplamda 700.000,00- TL maddi tazminatın ve yine ... için 300.000,00- TL manevi, anne ve babanın her biri için 30.000,00- TL, kardeşlerinin her biri için 15.000,00- TL olmak üzere toplamda 390.000,00- TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Van 1. İdare Mahkemesi'nce; Adli Tıp Kurumu raporu uyarınca, davacılar...nın Muş Malazgirt Devlet Hastanesi'nde yapılan tetkik ve teşhisi sonucunda yapılan ameliyatta tıbbi müdahalenin uygun yapılmaması nedeniyle %100 iş gücü kaybına sebebiyet verilmesinde davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu sonuç ve kanaatine varılarak, taleple bağlı kalınarak ... için talep edilen 300.000,00-TL iş gücü kaybı tazminat isteminin kabulü, bakıcı gideri yönünden ise, ...'nın bakıma ihtiyaç duyduğu ve 2828 sayılı Kanun uyarınca evde bakım ücreti aylığı bağlandığı 01/07/2010 tarihinden önceki dönem için hesaplanan net bakıcı gideri olan 9.865,94- TL tazminat isteminin kabulü, fazlaya ilişkin bakıcı gideri talebinin reddi, anne ve babanın her biri için talep edilen maddi tazminat isteminin, davacıların bu zararı açıkça ortaya koyamadıklarından herhangi bir belgeye dayanmayan bu tazminat istemlerinin reddi, ... için talep edilen manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 150.000,00-TL manevi tazminat isteminin kabulü, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddi, anne, baba ve kardeşler için talep edilen manevi tazminat isteminin kabulü, hükmedilen toplam tazminat miktarının davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacılar...a ödenmesine karar verilmiştir.

Taraflarca, aleyhlerine ilişkin hükümler yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyize konu Mahkeme kararının, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile kısmen reddi, maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ile anne ve baba için talep edilen maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısımlarında 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinde belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, tarafların bu kısımlara yönelik temyiz istemleri yerinde görülmemiştir.

Temyiz istemine konu Mahkeme kararının, ... için talep edilen bakım ücretinin net asgari ücret üzerinden hesaplanması ve 01/07/2010 tarihinden sonraki dönem için reddedilmesine ilişkin kısmı incelenecek olursa;

Anayasa'nın 56. maddesi; "Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini planlar. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir." hükmündedir.

Bu noktada devletin sağlık hususundaki görevinin, önleyici sağlık hizmeti ve tedavi edici sağlık hizmeti sunmakla sınırlı olduğunu düşünmek imkansızdır. Zira her birey tedavi sonrası sağlığına kavuşamayabilmektedir. Burada tedavi mümkün olmasa da, devreye bakım ve rehabilitasyon hizmetleri girmektedir.

Beden gücünün bütünüyle yitirilmesi durumundaki kişiler sağlık kurulu raporlarında "Ağır Özürlü" olarak nitelendirilmektedirler. Bu durumdaki bir kişi artık çalışmayacak ve kazanç elde edemeyecektir.

Bu haldeki bir kişinin durumu sağlık kurulu raporuyla belirlenmişse bu durum göstermektedir ki; bu kişi hayatını başkasının bakımı altında devam ettirecektir.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nda;

Sosyal Hizmetler; kişi ve ailelerin kendi bünye ve çevre şartlarından doğan veya kontrolleri dışında oluşan maddi, manevi ve sosyal yoksunluklarının giderilmesine ve ihtiyaçlarının karşılanmasına, sosyal sorunlarının önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olunmasını ve hayat standartlarının iyileştirilmesi ve yükseltilmesini amaçlayan sistemli ve programlı hizmetler bütünü,

Engelli; doğuştan veya sonradan herhangi bir hastalık veya kaza sonucu bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerini çeşitli

derecelerde kaybetmesi nedeniyle normal yaşamın gereklerine uymama durumunda olup; korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyacı olan kişi,

Bakıma ihtiyacı olan engelli ise; engellilik sınıflandırmasına göre resmî sağlık kurulu raporu ile ağır engelli olduğu belgelendirilenlerden, günlük hayatın alışılmış, tekrar eden gereklerini önemli ölçüde yerine getirememesi nedeniyle hayatını başkasının yardımı ve bakımı olmadan devam ettiremeyecek derecede düşkün olan kişi olarak tanımlanmıştır.

Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi şöyledir;

Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz.

Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.

Anayasa Mahkemesi'nin 04/03/2015 tarih ve 29285 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 22/10/2014 tarih ve E:2014/94 , K:2014/160 sayılı kararında belirtildiği üzere; idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan ölüm ve vücut sakatlığına bağlı zararlardan dolayı idarenin sorumluluğunun, 6098 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce olduğu gibi yargı içtihatlarıyla oluşturulan kusur ve kusursuz sorumluluk ilkelerine göre belirlenecek, uğranılan zarar miktarı ise Borçlar Kanunu hükümlerine göre hesaplanacaktır. O halde Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinin 1. fıkrasında yer alan tazminat hesabında gözetilmesi gereken hususları tam yargı davalarında uygulamaya bir engel bulunmamaktadır.

Haksız fiilden kaynaklanan ve tazminat istemeyi gerektirecek bir olay sonucu yaralanan kişinin maddi zararları Türk Borçlar Kanunu 54. maddesinde;

" Tedavi giderleri, Kazanç kaybı, Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar." şeklinde sıralanmaktadır.

Dairemizin 21/04/2014 tarihli E:2013/7938, K:2014/40 sayılı kararında; Bedensel zararların; tedavi giderleri, çalışma gücünün azalması veya yok olması (işgücü kaybı, fonksiyon kaybı, efor kaybı), bakıcı ücreti, ekonomik geleceğin zorlaşması gibi bir çok biçimde ortaya çıkabileceği

vurgulanmaktadır.(Benzer yöndeki tespitler için Dairemizin 20/02/2013 tarih ve E:2013/149, K:2013/1397 sayılı kararına bakılabilir.)

Tedavi giderlerini; doğrudan tedavi giderleri, tedavi sırasında yapılması zorunlu harcamalar, tedavi sonrasında yapılması zorunlu dolaylı harcamalar ve ilerde yapılacak tedavi masrafları olarak düşünmek de mümkündür. Burada tedavi giderlerini, salt hastayı tamamen iyileştiren giderler olarak görmemek gerekmektedir. Ağrıyı azaltmak için yapılan masraflar ve iyileşme mümkün olmayacaksa kalan ömrünü daha iyi geçirebilmesi adına yapılacak bakım ve rehabilitasyon masraflarını da tedavi giderleri kalemi dahilinde düşünmek gerekecektir.

Sürekli tam iş göremez kişi için tazminat hesabı yapılırken iş gücü kaybı nedeniyle belirlenen tutara ayrıca bakıcı giderleri de eklenecektir. Bu konuda bir ihtilaf bulunmamakla birlikte asıl sorun; bakıcı giderinin dahil olduğu ve hesabı yapıp ödenmesi gereken tazminat tutarından, 2828 sayılı Kanun gereğince Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından yapılan ödemelerin mahsup edilip edilemeyeceğidir.

Tazminatta amaç, oluşan zarar dolayısıyla kaybı olanların, bu kayıplarını geri kazandırmaktır. Tazminat hesabında da eski hale getirme amacı güdülmekte, bu husus parayla sağlanmaya çalışılmaktadır.

Denkleştirme de; zarar görenlerin, oluşan zarar nedeniyle elde etmiş oldukları yararların, hesaplanan (muhtemel) zarardan indirilmesi esas düşüncesine dayanmaktadır.(BURCUOĞLU, Haluk “Doğal Afetler Nedeniyle Oluşan Bedensel Zararlarda Bina ve Yapım Malikinin Sorumluluğu ile Yapıyı İnşa Eden Yüklenicinin Sorumluluğu”, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Ulusal Kongresi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, C.2, Ankara, 2016, S. 123.)

Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinin 2. fıkrası hükmünde yer alan; "... Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. " hükmü sorunun çözümünde referansımız olacaktır. Bu kapsamda;

1. Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü Tarafından 2828 sayılı Kanun Kapsamında Ödenen Bakıcı/Bakım Aylığının Rücu edilebilir Bir Ödeme Olup Olmadığının İncelenmesi;

Rücu; bir ödemede bulunan kimsenin, bu bedeli, asıl ödeme yapması gereken kişiden istemesidir.(Adalet Bakanlığı'nın hukuk sözlüğü uygulamasına yer verilen [www.sozluk.adalet.gov.tr](http://www.sozluk.adalet.gov.tr) adresinde yer alan tanımıdır.)

Rücu hakkı bir kural değil istisnadır. İstisna olmasının bir gereği de, bu hakkın ancak mevzuatta açıkça izin verildiği hallerde kullanılabilir olmasıdır. Örnek vermek gerekirse; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda rücu yetkisi şöyle düzenlenmiştir; " Üçüncü bir kişinin kastı nedeniyle malûl veya vazife malûlü olan sigortalıya veya ölümü halinde hak sahiplerine, bu Kanun uyarınca bağlanacak aylığın başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı için Kurumca zarara sebep olan üçüncü kişilere rucû edilir. "

Gerek 6098 sayılı Kanun'da gerekse 2828 sayılı Kanun'da, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından yapılacak bakıcı/bakım gideri altındaki ödemelerin rucu edilebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

O halde bu kapsamda yapılacak bir ödemenin tazminat hesabında denkleştirmeye esas alınmasında(bir indirim sebebi olmasında) hukuka uygunluk da olmayacaktır.

2. Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü Tarafından 2828 sayılı Kanun Kapsamında Ödenen Bakıcı/Bakım Aylığının İfa Amacı Taşıyan Bir Ödeme Olup Olmadığının İncelenmesi;

İfa, borçlanılan edimin yerine getirilmesidir. Ödeme ise, para borçlarının yerine getirilmesi anlamında kullanılmaktadır.(OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, 2012, C. 1, İstanbul s. 428.)

İfa amacı taşımayan ödemeler ile kastedilenin, oluşan zarar nedeniyle aralarında müteselsil sorumluluk doğan kişilerden biri tarafından borcun gereği olarak yapılan ifa amaçlı ödemeler ile zarardan sorumlu bulunan(lar) dışındaki üçüncü kişilerin zarardan sorumlu olanın borcunu ödemek amacıyla yaptığı ödemeler olmadığını anlıyoruz.(PAKSOY, Meliha Sermin/İNCEOĞLU, M. Murat, "Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK. m. 55) Determination of Loss in Case of Physical Injuries and Death (Turkish Code of Obligations, Art. 55)." Journal of Yaşar University 8.Özel sayı, 2013 s. 1387.)

Zarar veren yahut üçüncü kişi tarafından ödeme kastı dışında kalan saiklerle yapılan ödemeler (sözgelimi yardımlar ve benzerleri) denkleştirilemeyecektir. Bu durumda İfa amacı taşımadığı açık olan 2828 sayılı Kanun kapsamında yapılan ödemelerin de, tazminattan indirilmesi hukuka uygun olmayacaktır.

Malpraktis iddiasıyla açılan davalarda, davalı idarenin kusursuz değil kusurlu sorumluluğu gündeme gelebileceğinden, olay nedeniyle davacıya Sağlık Bakanlığı dışında, bütçesi farklı başka kurumlar tarafından yapılan

engelli aylığı ve evde bakım ücreti ödemelerinin davacının olay nedeniyle uğradığı zararın giderilmesi (ifa) amacıyla değil, sosyal devlet ilkesi kapsamında karşılıksız yardım amacıyla yapıldığı, dolayısıyla engelli aylığı ve evde bakım ücreti ödemelerinin zarardan indirilmesi durumunda bu durumun kusurlu sorumluluğu bulunan davalı idarenin ödüllendirilmesi anlamına geleceği kanaatiyle, engelli aylığı ve evde bakım ücretinin ortaya çıkan maddi zarardan indirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz istemine konu kararın davacıya evde bakım aylığının bağlandığı tarih olan 01/07/2010 tarihinden sonraki dönem için talep edilen bakıcı giderinin reddine ilişkin bölümünde hukuki isabet bulunmamaktadır. Ayrıca davacıya ödenmesine karar verilen bakıcı gideri net asgari ücret üzerinden hesaplanmış olup, bakıcı giderinin brüt asgari ücret üzerinden hesaplanması gerekmekte olup, yeniden verilecek kararda bu hususun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Temyiz istemine konu kararın, kısmen reddedilen maddi tazminat istemine ilişkin olarak davalı idare lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmemesine ilişkin kısmi incelenecek olursa;

02/11/2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14/1. maddesinde; tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edileceği düzenlenmiştir.

Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin 3. fıkrasında, avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı hükmü yer almaktadır.

Bu nedenle, 659 sayılı KHK.'nın yürürlüğünden önce açılan davada hüküm tarihinde anılan KHK'nin yürürlüğe girmiş olması nedeniyle, davanın kısmen veya tamamen reddi halinde, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilecektir.

31/12/2014 tarih 29222 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2015 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin, Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret başlıklı 13. maddesinde, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücretinin, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında



kalmamak kaydıyla (yedinci maddenin ikinci fıkrası, dokuzuncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile onuncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirleneceği, ancak hükmedilen ücretin kabul veya reddedilen miktarı geçemeyeceği düzenlemelerine yer verilmiştir.

Bakılmakta olan davanın, davalı idareyi temsilen hukuk müşaviri ile takip edildiği, Mahkeme kararının 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe girmesinden sonra verildiği, buna rağmen, maddi tazminat isteminin kısmen reddedilen kısmı için davalı idare lehine maktu vekalet ücretine hükmedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; Mahkemece kısmen reddedilen maddi tazminat miktarı için davalı idare lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, maktu vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, tarafların temyiz isteminin kısmen kabulü ile Van 1. İdare Mahkemesi'nin 07/07/2015 tarih ve E:2009/911; K:2015/1025 sayılı kararının, talep edilen bakıcı ücretinin 01/07/2010 tarihinden sonraki kısmının reddi, bakıcı ücretinin net asgari ücret üzerinden hesaplanmasına ilişkin kısmı ile kısmen reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden davalı idare lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmemesine ilişkin kısımlarının bozulmasına, tarafların diğer temyiz istemlerinin reddi ile anılan kararın diğer kısımlarının onanmasına, bozulan kısımlar hakkında 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 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/04/2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, "Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir." hükmü yer almakla birlikte, anılan KHK'nin 02.11.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlandığı ve yayımı tarihinde yürürlüğe girdiği,

## Onbeşinci Daire

dolayısıyla bu tarihten sonra açılacak davalarda, avukat ile takip edilecek davalar için vekalet ücretine hükmedilebileceği anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, davanın 06.10.2009 tarihinde yani 659 sayılı KHK'nin yürürlüğe girmesinden önce açıldığı anlaşılmakta olup, vekalet ücretine hükmedilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyize konu kararın davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının bozulması gerektiği görüşüyle kararın bu kısmına katılmıyorum.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Onbeşinci Daire**

Esas No : 2013/4111

Karar No : 2016/2803

**Anahtar Kelimeler :** Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tam Yargı Davaları

**Özeti :** Ameliyatın doktorun yıllık izinde olduğu kamu hizmeti sunucusu olmadığı bir zamanda yapıldığı ve ameliyat için Hastane Başhekimliğine herhangi bir bilgi verilmediği, dolayısıyla, idare ajanının izinde olduğu dönemde, idaresine haber verilmeksizin gerçekleştirilen ve konusu suç teşkil eden cerrahi müdahaleden idarenin sorumlu tutulamayacağı, diğer bir ifade ile, zararın kamu görevlisinin kamu gücünden aldığı yetkisini kullanırken meydana gelmediği, tamamen kendi kişisel kusurundan meydana geldiği, doktorun eylemi ile meydana gelen zarar arasında idare bakımından uygun illiyet bağının bulunmadığı hakkında.

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

**Vekili :** Av. ...

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

**Vekili :** Hukuk Müşaviri ...

**İstemin Özeti :** Sivas İli, Şarkışla İlçesi Devlet Hastanesinde 18.11.2004 tarihinde doktor ... tarafından yapılan cerrahi müdahalede davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle hayatını kaybeden müteveffa ...'ün desteğinden yoksun kaldığından bahisle baba ... için 30.00,00 TL. maddi, 50.000,00 TL. manevi, kardeşi ... için 40.00,00 TL. manevi olmak üzere

toplam 120.000,00 (30.000,00 TL. maddi, 90.000,00 TL. manevi) maddi ve manevi zararın ölüm tarihinden başlamak üzere yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Sivas İdare Mahkemesi'nce, davacılarından ...'ın kızı, ...'ın kardeşi olan ...'ün, eşiyle ayrıldıktan sonra Şarkışla İlçesinde M.T. isimli şahsa ait markette çalışmaya başladığı, market sahibi M.T. isimli şahıstan hamile kaldığı, ceninin 5,5-6 aylık iken aldırılmak istendiği, Kayseri İl'inde birkaç doktora gidildiği, 5,5-6 aylık olması nedeniyle ceninin burada alınmadığı, daha sonra Şarkışla İlçesi'nde kadın doğum uzmanı olan ...'nın özel muayenehanesine gidildiği, yapılan muayene sonrası fiilen kamu görevi icra ettiği hastanede yıllık izinde olduğu dönemde hastane görevlilerini arayarak ameliyathaneyi hazırlattığı ve bu işlem hakkında Başhekimliğe bildirimde bulunulmadığı, hastanede resmi hiçbir kayıt yapılmadan ameliyata alındığı, yapılan cerrahi müdahale sonrası cenin ve annenin hayatını 08.11.2004 tarihinde kaybettikleri, doktor ... hakkında "kadının ölümüne neden olan rızaya dayalı çocuk düşürtme" suçu isnadıyla Sivas 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin E:2006/89 esasında açılan davada yapılan yargılama sonucu 11.09.2008 gün ve K:2008/95 sayılı kararla doktor ...'nın anılan suçu işlediğinden bahisle 5 yıl mahkumiyetine karar verildiği, karar sonrası 28.10.2008 tarihinde idareye yapılan başvurunun 19.12.2008 gün ve 47697 sayılı işlemle reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı, müteveffa ...'ün yakınları tarafından ölüm olayından 3 gün sonra doktor ... hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulması üzerine, doktor ve ilgililer hakkında soruşturma başlatıldığı, yapılan soruşturma sonucu düzenlenen 11.04.2005 tarihli Soruşturma Raporunda özetle; olay tarihinde doktor ...'nın yıllık izinde olduğu, şayet tıbbi bir müdahalede bulunulması ve bunun da hastanede yapılması gerekiyorsa hastane başhekimliğinden izin alınması gerektiği halde izin alınmadığı ve konuya ilişkin herhangi bir onayın olmadığı, muayenehanesine gelen maktulenin 24 haftalık gebe olduğunu doktorun da kabul ettiği, yasalara göre anne ve babasının rızası ile yasal kürtajın 10 haftaya kadar olduğu, olayda, yasal kürtaj süresinin çok üzerinde olduğu, eğer tıbbi bir endikasyon varsa müdahale öncesi muhtemel sonuçların hastanın kendisine ve yakınlarına anlatılması ve sonrasında işleme rıza gösterdiklerine ilişkin resmi yazı alınması gerektiği halde bu yönde herhangi bir işlem yapılmadığı, hastanın ex olması durumunda adli bir olay olması nedeniyle gecikmeksizin Cumhuriyet Savcılığına haber verilmesi ve yaralı ve delil niteliğindeki cesetten çıkarılan eşyanın adli makamlara teslim edilmesi gerekirken teslim edilmediği ve olayın ciddiyeti nedeniyle doktorun olay günü Şarkışla İlçesi'ni terk ederek Sivas İl'i'ne gittiği, dolayısıyla, adli bir olayın gecikmesinde birinci

derecede kusurlu olduğundan 657 sayılı Yasanın 125/B-a maddesinde belirlenen "... görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde...kusurlu davranmak" fiilini işlediğinden bahisle kınama cezası ile cezalandırılması gerektiği teklifinin getirildiği ve idarenin herhangi bir kusurunun bulunmadığı kanaatine yer verildiği, Sivas 2. Ağır Ceza Mahkemesince Adli Tıp Kurumuna yaptırılan ve karar içerisinde alıntısına yer verilen raporda; olay tarihinde ...'ün 24 haftalık gebe olduğu, 5-6 aylık çocuğu kürtaj yoluyla batın içerisinde göbek kordonunun kesilerek öldürüldükten sonra alet kullanıp dışarı çıkartıldığı, maktülün ölümünün ceninin aletle parçalanması sırasında oluşan uterus rüptürüne bağlı iç kanama sonucu meydana gelmiş olduğu ve hekimin eylemi ile ölüm arasında illiyet bağı bulunduğu, ceninin düşürülmesi ve gebeliğin sonlandırılması için tıbbi bir zorunluluğun bulunmadığının belirtildiğinin görüldüğü, bu durumda, doktor ...nın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 99/4.maddesindeki kadının ölümüne neden olan rızaya bağlı çocuk düşürtme suçunu işlediğinin Mahkeme kararıyla da sabit olduğu, ölen ... doktor tarafından muayene edildikten sonra muayenehanesinde yapması gereken cerrahi müdahaleyi hastaneye taşıdığı, diğer bir ifade ile, ameliyatın doktorun yıllık izinde olduğu kamu hizmeti sunucusu olmadığı bir zamanda yapıldığı ve ameliyat için Hastane Başhekimliğine herhangi bir bilgi verilmediği, dolayısıyla, idare ajanının izinde olduğu dönemde, idaresine haber verilmeksizin gerçekleştirilen ve konusu suç teşkil eden (gebelik süresi 10 haftadan fazla olan ceninin alınması) cerrahi müdahaleden idarenin sorumlu tutulamayacağı, diğer bir ifade ile, zararın kamu görevlisinin kamu gücünden aldığı yetkisini kullanırken meydana gelmediği, tamamen kendi kişisel kusurundan meydana geldiği, doktorun eylemi ile meydana gelen zarar arasında idare bakımından uygun illiyet bağının bulunmadığı, yani doktorun kişisel kusurunun bulunduğu, dolayısıyla, idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı ve olayın idare açısından tazmini gerektirir bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı, öte yandan, kişisel kusur nedeniyle adli yargıda ilgililer hakkında maddi manevi tazminat davası açılabileceğinin açık olduğu gerekçesiyle davanın reddi yönünde verilen kararın, hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**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:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "kararın bozulması" başlıklı 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonucu Danıştayın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyadaki belgeler ile temyiz dilekçesindeki iddiaların incelenmesinden, temyiz istemine konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu, kararın bozulmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, Sivas İdare Mahkemesi'nin 03/02/2010 günlü, E:2009/535; K:2010/129 sayılı kararının onanmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün (15) içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 22/04/2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY**

Dava; Sivas İli, Şarkışla İlçesi Devlet Hastanesinde 18.11.2004 tarihinde doktor ... Tarafından yapılan cerrahi müdahalede davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle hayatını kaybeden maktule ...'ün desteğinden yoksun kaldığından bahisle baba ... için 30.000,00 TL. maddi, 50.000,00 TL. manevi, kardeşi ... için 40.000,00 TL. manevi olmak üzere toplam 120.000,00 (30.000,00 TL. maddi, 90.000,00 TL. manevi ) maddi-manevi zararın ölüm tarihinden başlamak üzere yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; tıbbi uygulamayı yapan hekim hakkında adli yargıda açılan ceza davası neticesinde kadının ölümüne neden olan rızaya bağlı çocuk düşürtme suçunu işlediğinin Mahkeme kararıyla da sabit olduğu, ölen ... doktor tarafından özel muayenehanesinde muayene edildikten sonra muayenehanesinde yapması gereken cerrahi müdahaleyi hastaneye taşıdığı, diğer bir ifade ile, ameliyatın doktorun yıllık izinde olduğu kamu hizmeti sunucusu olmadığı bir zamanda yapıldığı ve ameliyat için Hastane Başhekimliğine herhangi bir bilgi verilmediği, dolayısıyla, idare ajanının izinde olduğu dönemde, idaresine haber verilmeksizin gerçekleştirilen ve konusu suç teşkil eden (gebelik süresi 10 haftadan fazla olan ceninin alınması) cerrahi müdahaleden idarenin sorumlu

tutulamayacağı, diğer bir ifade ile, zararın kamu görevlisinin kamu gücünden aldığı yetkisini kullanırken meydana gelmediği, böylece, doktorun eylemi ile meydana gelen zarar arasında idare bakımından uygun illiyet bağının bulunmadığı, yani doktorun kişisel kusurunun bulunduğu, dolayısıyla, idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı ve olayın idare açısından tazmini gerektirir bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmış, Öte yandan, kişisel kusur nedeniyle adli yargıda ilgililer hakkında maddi manevi tazminat davası açılabilceği de açık olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacıların yakını ...'ün 16.8.2001 tarihinde evlendiği, Şarkışla Asliye Hukuk Mahkemesinin 13.10.2004 gün ve E:2003/119, K:2004/324 sayılı kararı ile boşandıkları, eşiyile ayrıldıktan sonra Şarkışla İlçesinde M.T. isimli şahsa ait markette çalışmaya başladığı, market sahibi M.T. isimli şahıstan hamile kaldığı, cenin 5,5-6 aylık iken aldırılmak istendiği, Kayseri İli'nde 4 ila 5 doktora götürüldüğü, 5,5 - 6 aylık olması nedeniyle ceninin burada alınmadığı, daha sonra Şarkışla İlçesi'nde kadın doğum uzmanı olan ...'nın özel muayenehanesine gidildiği, yapılan muayene sonrası ilgili tıbbi uygulamayı yapacak ekipmanların Hastanede olması nedeniyle davacıları hastaneye yönlendirdiği burada yıllık izinde olduğu dönemde kişisel nüfusunu kullanarak hastane idari yönetimine haber vermeden ilgilinin hastaneye nakledilerek ameliyata alındığı, yapılan cerrahi müdahale sonrası annede meydana gelen iç kanama nedeniyle cenin ve annenin hayatını 08.11.2004 tarihinde kaybettikleri, hekimin adli vakanın hastanede gerçekleşmesine rağmen bu durumu adli makamlara bildirmeyip ilçeyi terk ettiği, doktor ... hakkında "kadının ölümüne neden olan rızaya dayalı çocuk düşürtme" suçu isnadıyla Sivas 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin E:2006/89 esasında açılan davada yapılan yargılama sonucu 11.09.2008 gün ve K:2008/95 sayılı kararla doktor ...'nın anılan suçu işlediğinden bahisle 5 yıl mahkumiyetine karar verildiği, karar sonrası 28.10.2008 tarihinde idareye yapılan başvurunun 19.12.2008 gün ve 47697 sayılı işlemlerle reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İhtilaf konusu olay muvacehesinde;

1)- Hekimin mahkumiyetine sebep olan fiilinin, Sağlık Bakanlığı'na bağlı devlet hastanesinde gerçekleştiği ve bu hastanede bulunan tüm ameliyat ekipmanlarını kullanabildiği,

2)- Hastanede görevli hemşire ve diğer çalışanlarla birlikte ameliyatı gerçekleştirdiği diğer bir deyişle, ameliyathaneyi yalnız başına hazırlamayıp, ameliyatı hekim sıfatıyla yalnız yapmadığı,

3)- Yıllık izinde olduğu bir dönemde izinli hekimin, ameliyathaneyi kullanabilmesine imkan sağlayacak, yönetim boşluğuna idarenin sebebiyet verdiği,

4)- Tüm bu süreçte görevli personelin bu durumu, hastane yönetimine bildirmediği,

5)- Hastane yönetiminin kontrol ve murakabe görevini gereği gibi yapmadığı,

Hususları gözönüne alındığında, idareye bağlı devlet hastanesinde kamu görevi ifa eden hekimin eyleminden idarenin de sorumlu olduğu hususu açıktır.

Usul ve hukuka uygun bulunmayan davanın reddi yönündeki mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile, çoğunluğun aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Onbeşinci Daire**

Esas No : 2013/4524

Karar No : 2016/3302

**Anahtar Kelimeler :** Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tam Yargı Davaları

**Özeti :** Bebeğin down sendromlu olup olmadığı ve anüsünün kapalı olup olmadığının tespit edilip edilemeyeceği, bu bağlamda davacı tarafından kontrollere düzenli gittiği ifade edildiğinden anılan testlerin davacı tarafından yaptırılmamış olması halinde ultrason incelemesi ile down sendromu ve anüsünün kapalı olup olmadığının tespit edilip edilemeyeceği, idarenin hizmet kusuru olup olmadığı hakkında Adli Tıp Kurumuna bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken, davalı idarece düzenlenen inceleme raporu esas alınmak suretiyle verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden (Davacılar) :** Kendi adlarına asaleten ...'a velayeten ...

**Vekili :** Av. ...

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

**Vekilleri :** Huk. Müş. ... - Huk. Müş. ...

**İstemin Özeti:** İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 20/10/2011 tarih ve E:2010/1261; K:2011/1518 sayılı kararının, hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Temyiz istemine 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, down sendromlu ve anüsü bulunmayan çocuğun doğumundan, davalı idare personelinin görevini gereği gibi yapmaması nedeniyle sorumlu olduğu, davacıların çocuğunun down sendromlu olduğunun önceden tespit edilerek gerekli tedavi uygulanabilecekken bu konuda gerekli bilgilendirmenin yapılmadığından bahisle maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle açılmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesi'nce; dava dosyasında yer alan belgeler ile konuya ilişkin idarece yapılan inceleme sonucu tanzim edilen raporun birlikte değerlendirilmesinden; davacı ...'a 9-10 haftalık gebeliği sırasında Dr. ... tarafından üçlü test ve amniyosentez testi önerildiği ve hastanın 04/05/2009 tarihindeki ikinci yatışı sırasında da yine aynı doktor tarafından üçlü test ve amniyosentez testi yapılmadığı veya görülmediği şeklinde not düşülmek suretiyle hasta için gerekli tedavi işlemlerinin yapıldığı, davacılar tarafından idarece sunulan hizmette kusur bulunduğu ilişkin olarak da başkaca somut bir delil sunulmadığı görüldüğünden, iddiasını ispat edemeyen davacıların tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde ise, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.



İdarenin hukuki sorumluluğu, kişilere lütuf ve atıfet duygularıyla belli miktarda para ödenmesini öngören bir prensip olmayıp; demokratik toplum düzeninde biçimlenen idare-birey ilişkisinin doğurduğu hukuki bir sonuçtur. İdari yargıda, bu anlayış doğrultusunda, idare hukukunun ilke ve kurallarını uygulamak suretiyle, idarenin hukuki sorumluluk alanını ve sebeplerini içtihadıyla saptamak zorundadır.

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem veya eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.

İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.

Zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı sağlık hizmetinde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı ...'ın hamileliği nedeniyle 06/11/2008 tarihinde Aliğa Devlet Hastanesi bünyesinde ilk tedavisine başladığı ve takiplerin Doktor ... tarafından gerçekleştirildiği, hamileliğin 9-10. haftalarında rahatsızlığı nedeniyle hastaneye yatışı yapıldığı ve hasta

günlük izlem formunda yaşı gereği hastaya üçlü tarama testi ve amniyosentez tetkiki önerisinde bulunulduğunun yazılı olduğu, erken doğum tehdidi nedeniyle Mayıs 2009 tarihinde ikinci kez hastaneye yatışının yapıldığı, burada yapılan tetkiklerde hasta dosyasına süresinde önerilen testlerin yapılmadığı ya da görülemediğinin not edildiği, 03/08/2009 tarihinde gerçekleşen doğum sonrasında davacı çocuğunun down sendromlu olması ve anüsünün olmadığının saptanması sonrası doktor hakkında idari ve cezai soruşturma açılmasının istendiği, 22/03/2010 tarihinde personelin hatasının bulunmadığından bahisle soruşturma izni verilmemesine karar verildiği ve bu karara karşı davacılarca yapılan itirazın İzmir Bölge İdare Mahkemesi'nin 23/06/2010 tarih ve E:2010/184, K:2010/217 sayılı kararıyla reddedildiği, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğundan bahisle uğranılan zararların karşılanması istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacılar tarafından, annenin 38 yaşında ve ilk gebeliği olduğu, down sendromunun anne karnında teşhisinin mümkün olduğu, annenin gebelik dönemi boyunca rahatsızlanıp hastanede yatmış olmasına rağmen down sendromuna yönelik hiçbir tahlil ve taniya yönelik tetkik yaptırılmadığı ileri sürülmektedir.

Olaya ilişkin olarak davalı idarece yapılan soruşturma sonucu düzenlenen inceleme raporunda, 12/01/2009 tarihli hiperemezis tanılı 9-10 haftalık gebelik sırasındaki yatışının çıkış notunda doktorun üçlü test ve amniyosentez önerdiğine dair notunun bulunduğu, hastanın ikinci yatışı olan 04/05/2009 tarihinde erken doğum tehdidi nedeni ile yapılan yatışında ultrason sonucunun üstüne "üçlü test ve amniyosentez testi yapılmamış veya görülemedi" diye bir not düşüldüğü, bütün bunlar göz önüne alındığında bu olayda doktorun herhangi bir kusur ve ihmali olmadığı kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

Mahkemece, doktor tarafından, hasta dosyasına düşülen not uyarınca, 9-10 haftalık gebe iken hastaneye yatışı yapılan davacıya, yaşı gereği 16-17. haftalarda üçlü tarama testi ve 20. haftada amniyosentez tetkiki yaptırması önerildiği ve yine erken doğum tehdidi nedeniyle hastaneye yatışının yapıldığı dönemde, 04/05/2009 tarihinde, üçlü tarama testi ve amniyosentez tetkiki yapılmadı veya görülemedi notu uyarınca hizmet kusuru olmadığına karar verilmiştir. Davacı tarafından, anılan hastanede yatarak tedavi gördüğü tarihler dışında da düzenli olarak kontrollerine devam ettiği belirtilmektedir. Ayrıca, hasta dosyasına 04/05/2009 tarihinde, üçlü tarama testi ve amniyosentez tetkiki yapılmadı

ya da görülemedi şeklinde düşülen notun hastanın anemnezinin alınmasında gerekli özenin gösterilmediğini göstermektedir.

2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 1.maddesinde, adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumunun kurulduğu, Kanununun 2. maddesinde, Kurumun, mahkemeler ile hâkimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen Adli Tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Dolayısıyla, esas itibariyle adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulan Adli Tıp Kurumuna, tarafların iddiaları da dikkate alınmak suretiyle, Aliğa Devlet Hastanesi'nde, gebelik takibini yaptıran 38 yaşında ve ilk gebeliği olan davacının, bebeğinin down sendromlu olup olmadığına teşhisine yönelik gerekli tetkiklerin yapıp yapılmadığı, doktor ifadesinde, down sendromunun teşhisine yönelik ikili, üçlü tarama testleri ile amniyosentez tetkiki yöntemlerinin hastanelerinde yapılamaması nedeniyle anılan testlerin yapılmasının hastaya önerildiği ifade edilmekle birlikte, hastanın yaşı gereği anılan testleri yaptırmaması konusunda ileri bir merkeze sevkinin gerekip gerekmediği, anılan testler dışında ultrason incelemesi ile bebeğin down sendromlu olup olmadığı ve anüsünün kapalı olup olmadığına tespit edilip edilemeyeceği, bu bağlamda davacı tarafından kontrollere düzenli gittiği ifade edildiğinden anılan testlerin davacı tarafından yaptırılmamış olması halinde ultrason incelemesi ile down sendromu ve anüsünün kapalı olup olmadığına tespit edilip edilemeyeceği, idarenin hizmet kusuru olup olmadığı hakkında Adli Tıp Kurumuna bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken, davalı idarece düzenlenen inceleme raporu esas alınmak suretiyle verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 20/10/2011 tarih ve E:2010/1261; K:2011/1518 sayılı 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 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/05/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onbeşinci Daire

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onbeşinci Daire**

Esas No : 2015/4914

Karar No : 2016/3966

**Anahtar Kelimeler :** Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tam Yargı Davaları

**Özeti :** İdare mahkemesince kabul edilen manevi tazminat miktarının (550.000.00 TL) bu haliyle fazla olduğu anlaşılacak fakat olay karşısında duyulan acıyla da orantılı şekilde yeniden bir manevi tazminat takdiri yapılması gerektiği hakkında.

**Temyiz Edenler : 1-(Davalı) Sağlık Bakanlığı**

**Vekili** : Av. ...

**2-(Davalı yanında Müdahil) ...**

**Vekilleri** : Av. ... - Av. ...

**Karşı Taraf (Davacılar) :** ...'e Velayeten Kendi Adlarına Asaleten ...- ...

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

**İstemin Özeti :** Elazığ 1. İdare Mahkemesi'nin 20/02/2015 tarih ve E:2012/1993; K:2015/135 sayılı kararının, davalı idare ve idare yanında müdahil olan tarafından aleyhlerine ilişkin kısımlarının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Davacı tarafından davalı idarenin ve davalı yanında müdahilin temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Davalı idare ve davalı idare yanında müdahilin temyiz isteminin kısmen kabulü ile temyize konu mahkeme kararının, bakıcı ücretine ilişkin kısmı ile manevi tazminatın kabulüne ilişkin kısmının bozulması, kararın diğer kısımlarının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin, Davalı idare yanında davaya

müdahale talebinde bulunan ...'nın müdahale talebi kabul edilerek, tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava; davacı/davacılar çocuğu ...'un 22.07.2011 tarihinde Bingöl Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi'nde doğumunun ardından gelişen solunum sıkıntısı nedeniyle bebeğin küveze alındığı, ardından ilgili doktor tarafından mekanik ventilatör ihtiyacı ve ileri yenidoğan bakım ihtiyacı nedeniyle Elazığ'a sevkine karar verilmesi üzerine doktor olmadan yapılan bu sevk sırasında entübasyon tüpünün çıkması bu nedenle oksijensiz kalan bebeğin beyin hücrelerinin zarar görmesi sonucu çocuğun %100 zihinsel ve fiziksel engelli olmasında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle davacılar çocuğu ... için iş gücü kaybı nedeniyle 650.000,00.-TL, yaşam boyu bakıcı ihtiyacı gerektiğinden bunun karşılığı olarak ıslah sonrası güncellenen 2.146.936,84 TL, tedavi giderleri ve teknik araçlar için 250.000,00.-TL maddi, maddi, yaşamı boyunca çekeceği elem ve ızdırap karşılığı 350.000,00.-TL manevi, tazminat ile davacı anne ve baba için ayrı ayrı 100.000,00'er TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Elazığ 1. İdare Mahkemesi'nce, olayla ilgili olarak Bingöl Devlet Hastanesi Çocuk Doktoru hakkında Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından taksirle adam yaralama ve görevi ihmalden suçlarından yapılan 2012/3050 sayılı ceza soruşturması dosyasında alınan 20.12.2013 tarih 9389 sayılı Adli tıp Raporunda; 22.07.2011 tarihinde yenidoğanın geçici takipnesi ve pnömöni ön tanılarıyla yatırıldığı, takiplerde solunum sıkıntısı nedeniyle çekilmelerinin arttığı, saturasyonları 80'lere düşmesi üzerine entübe edilerek acil tıp teknikerlerinin bulunduğu, ambulansla sevk edildiği, sevk sırasında entübasyon tüpünün çıktığı, doktorlu başka bir ambulans ekibi tarafından karşılandığı, karşılayan doktor tarafından entübasyon tüpünün yerinde olmadığı ve oksijen saturasyonunun 33 olduğunun saptandığı, küvez içinde ve araç hareket halindeyken entübasyonun uygun şekilde yapılamayacağından uygun baş pozisyonu verilip uygun ambuyla ambulansla saturasyonunun da %85-90'lara çıkmasıyla entübasyon yapılmadan hastaneye naklinin sağlandığı, küçüğün ağır derecede bilişsel gelişme geriliği nedeniyle takip edildiğinin anlaşıldığı, çekilmeleri olan ve saturasyonu %80 seyreden 'bebeğin' ilgili hekim tarafından mekanik ventilatör ihtiyacı bulunduğundan sevk edilmesinin doğru bir yaklaşım olduğu, ancak solunum sıkıntısı nedeniyle her türlü ihtimal ve acil müdahale durumu öngörülerek doktor gözetimsiz ambulansla sevk edilmesinin tıp

kurallarına uygun olmadığı, çocuk hastalıkları uzmanı doktorun bu yönden kusurlu bulunduğu tespitlerine yer verildiği, Mahkeme'ce davalı idarenin öncelikli olarak sağlık hizmetlerini dengeli şekilde ülke sathına yaymakla, gerekli personel ve teçhizatı sağlamakla yükümlü olduğu, somut olayda, büyük bir il niteliğinde olan Bingöl'de yeni doğan bir bebeğin solunumla ilgili yaşayacağı sıkıntının çözülebileceği teçhizatın yer aldığı bir sağlık kurum veya kuruluşunun bulunmadığı, davalı idare personeli olan doktorun bu kapsamda doğru bir kararla sevki uygun gördüğü ancak bu kararı verirken hastanın bebek olmasının, özel bir entübasyona tabi tutulması zaruretini bilmesinin gerektiği ve takip ve anında müdahale için bir doktorun eşlik etmesini istememesi suretiyle kusurlu davrandığı, keza ambulansla görev alan acil tıp teknisyenlerinin hastanın durumuna dikkat etmedikleri, oksijen sağlayan tüpün çıktığını fark edemedikleri, bir başka anlatımla gerek doktor gerekse personelin yeterli donanımla ve gereken hassasiyetle olaya müdahale etmediklerinden, ortaya çıkan zarar ile bu eylemler arasında illiyet bağının ve haliyle de tazmin sorumluluğunun bulunduğu sonucuna varılarak, Adli Tıp Raporu da benimsenmek suretiyle davacılar çocuğu ...'un %100 oranında özürlü olmasında davalı idarenin tam kusurlu olduğu, davacıların maddi tazminat taleplerinin belirlenebilmesi için dosya hesap bilirkişisine gönderildiği, bilirkişiden işgücü kaybı ve bakım/bakıcı giderine yönelik tazminat tutarlarının hesaplanması istendiği, bu kapsamda hazırlanarak Mahkemeye sunulan bilirkişi raporunda, bakıcı hizmetleri ücretinin 24 saatlik kısmı, tüm giderler işverene ait olmak üzere ve net miktar olarak, Bingöl Ticaret ve Sanayi Odası tarafından hazırlanan 02.10.2014 tarihli belge kapsamında dikkate alınarak hesaplama yapılmış, 24 saat üzerinden bakıcı hizmeti karşılığı brüt tazminatın peşin değeri 2.146.936,84.-TL olarak, 8 saat ve bürüt asgari ücret üzerinden bakıcı hizmeti karşılığı brüt tazminatın peşin değeri 831.113,10.-TL, işgücü kaybının peşin değeri 437.724,00.-TL, olarak tespit edildiği, bakım hizmetinin 8 saat mi yoksa 24 saat mi üzerinden verileceği hususu açısından irdeleme yapılarak davacılar çocuğu ...'un %100 özürlü durumda olduğu, bu tür bir hasta için 24 saat bakıcı hizmetine ihtiyaç duyulacağından davacı tarafa işgücü kaybının brüt peşin değeri olan 437.724,00.-TL'nin ödenmesine, bakıcı hizmeti giderinin 24 saat ve yine brüt ücret üzerinden dikkate alınarak bu şekilde hesaplanan 2.146.936,84.-TL'nin davacı tarafa ödenmesine, olay nedeniyle duyduğu elem ve ıstırap içinde çocuk için 350.000,00 TL, anne için 100.000 TL, baba için 100.000 TL olmak üzere toplam 550.000,00.-TL, manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin

maddi tazminat taleplerinin reddine, tedavi giderleri ve tedavi araçlarına ilişkin tazmin taleplerinden vazgeçildiğinden (feragat edildiğinden) bu hususlar hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir.

Davalı idare ve davalı idare yanında müdahil tarafından, anılan Mahkeme kararının kabul edilen kısımlarının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Mahkeme kararının davanın işgücü kaybı nedeniyle uğranılan 437.724,00 TL maddi tazminatın kabulüne ve bu kısım için talep edilen fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinde belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, davalı idare ve müdahilin temyiz istemlerinin bu kısma ilişkin temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Davalı idare ve müdahilin bakıcı ücretine ilişkin temyiz istemine gelince;

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

04/02/2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete de yayımlanarak yürürlüğe giren 6098 sayılı Borçlar Kanununun 49. maddesinde genel olarak, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verenin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu, zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar verenin de, bu zararı gidermekle yükümlü olacağı belirtilmektedir.

Kanunun, "zararın ve kusurun ispatı" başlıklı 50. maddesinde; zarar görenin, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altında olduğu, uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkimin, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyeceği hükmü yer almaktadır.

Kanunun "tazminat" başlıklı 51. maddesine göre ise, Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyebilecektir.

Maddi zararlar, mala veya şahsa verilen zararlardır. Şahsa verilen zararlar ise, bedensel (cismani) zararlar olabileceği gibi, destekten yoksun kalma sonucunda oluşan zararlarda olduğu gibi ölüme bağlı zararlar da olabilmektedir.

Bedensel zararlar, tedavi giderleri, çalışma gücünün azalması ve yok olması (işgücü kaybı, fonksiyon kaybı, efor kaybı), bakıcı ücreti, ekonomik geleceğin zorlaşması gibi bir çok biçimde ortaya çıkabilmektedir.

Olayda, idarenin tazminle yükümlü tutulması, ancak, hukuka aykırı idari eylem sonucu kesin olarak ortaya çıkmış, belirgin hale gelmiş maddi

zararın varlığı halinde mümkündür. Kişinin isteği dışında maddi varlığında meydana gelen kayıp ve eksikliklerle, çoğalma olanağından yoksunluk olarak tanımlanan maddi zarar, henüz kesin olarak ortaya çıkmamış, belirgin hale gelmemiş ise, idarenin tazminle yükümlü tutulmasına olanak bulunmamaktadır.

Olayda, davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle davacılar çocuğu %100 oranında işgücü kaybına uğramış olup bu durumdaki bir kişinin hayatını tek başına idame ettirmesi mümkün olmadığı nedeniyle, mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda Mahkeme'ye sunulan bilirkişi raporunda, bakıcı hizmetleri ücretinin 24 saatlik kısmı, tüm giderler işverene ait olmak üzere ve net miktar olarak, Bingöl Ticaret ve Sanayi Odası tarafından hazırlanan 02.10.2014 tarihli belge kapsamında dikkate alınarak hesaplama yapılmış, olup buna göre 24 saat üzerinden bakıcı hizmeti karşılığı brüt tazminatın peşin değeri 2.146.936,84.-TL, 8 saat ve bürüt asgari ücret üzerinden bakıcı hizmeti karşılığı brüt tazminatın peşin değeri ise 831.113,10.-TL, olarak belirlenmiştir.

Bu noktada davalı idarenin sağlık hizmet sunumunda kusuru sonucu %100 özürlü (engelli) konuma gelen davacıların çocuğu ...'un bütün yaşamı boyunca bir başkasının desteği olmaksızın günlük yaşam aktivitelerini yerine getiremeyeceğinden, bakımının bir başkası tarafından üstlenilmesi nedeniyle davacıların ekonomik açıdan pasifleri artacaktır. Bakıcı giderinin bakıma muhtaç çocuğun daha iyi bakılması ve ailesinin bakım gideri yönünden pasifinin yani borcunun (bakım gideri) artmasını engellemeye yönelik olması gerekmektedir.

Bu açıdan bakıcı gideri maddi tazminat kaleminin aylık asgari ücretin brüt miktarı üzerinden hesaplaması sonucunda tespit edilen tutarın ne şekilde ödeneceği hususu ayrıca irdelenecektir.

Bakıcı ücreti yukarıda belirtildiği gibi %100 engeli nedeniyle günlük yaşam aktivitelerini bir başkasının desteği olmaksızın yerine getiremeyen şahsa bakacak kişiye ödenecek ücret olup, bu ücret % 100 engelli kişinin hayatta olduğu sürece ve bu kişinin bakımı yapıldığı sürece ödenecektir. Bu ücret bir defada tazminat şeklinde ödeneceği gibi bakımı üstlenilen % 100 Ağır engelli hastanın hayatta olduğunun belgelendirildiği sürece irat şeklinde ödenmesine hükmedilmesi yönünde Borçlar Kanununda hakime takdir yetkisi verilmektedir.

Bakımı üstlenilen %100 Ağır engelli hastaya özgü olan bakıcı giderinin, bakımın özenli ve devamlı olarak daha iyi gerçekleşmesi bakımından irat olarak ödenmesi amaca daha uygun olacaktır.



Bu durumda, aylık brüt asgari ücret üzerinden hesaplanan bakıcı gideri tutarının irat şeklinde her takvim yılının başında yıllık peşin olarak ödenmesine karar verilmesi bakımının devamı için, davacıların çocuğunun yararına olacaktır. Bu nedenle, temyize konu Mahkeme kararının, bakım ücretinin 24 saat ve yine brüt ücret üzerinden dikkate alınarak bu şekilde hesaplanan 2.146.936,84.-TL'nin davacı tarafa ödenmesine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, olay tarihinden davanın açıldığı tarihe kadar olan kısım açısından zarar gerçekleşmiş olduğundan, bu döneme ilişkin bakıcı ücreti tutarının mahkemece ayrı olarak hesaplanarak çıkan tutarın yasal faiziyle birlikte tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi, bu kısım açısından nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği açıktır.

Davalı idare ve müdahilin manevi tazminatın kabulüne ilişkin kısım açısından temyiz istemleri incelenecek olursa;

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 ıstırapı 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.

Olayda, davacıların müşterek çocuğuna davalı idarenin sağlık hizmet sunumunda kusurlu davranarak çocuklarının %100 zihinsel ve fiziksel engelli hale gelmesi sonrasında manevi varlıklarında derin elem ve sıkıntı hissedeceği açık olmakla birlikte, duyulan bu ıstırapın karşılığı olarak hükmedilecek manevi tazminatın, yukarıda belirtilen niteliği gereği zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerektiğinden, İdare mahkemesince kabul edilen manevi tazminat miktarının (550.000.00 TL) bu haliyle fazla olduğu anlaşılacakla, mahkemece zenginleşmeye yol açmayacak fakat olay karşısında duyulan acıyla da orantılı şekilde yeniden bir manevi tazminat takdiri yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Durum böyle olunca, temyize konu Mahkeme kararının, manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare ve müdahil temyiz istemlerinin kısmen kabulü ile Elazığ 1. İdare Mahkemesi'nin 20/02/2015 ve E:2012/1993; K:2015/135 sayılı kararının kabul edilen bakıcı ücreti ile kabul edilen manevi tazminata ilişkin kısmının bozulmasına, davalı idare ve müdahil temyiz istemlerinin kısmen reddi ile kabul edilen işgücü kaybı nedeniyle uğranılan maddi tazminatı ile bu kısım için talep edilen fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısımlarının onanmasına, bozulan kısımlar hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 2577 sayılı Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 02/06/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Vergi Dava Daireleri Kurulu**  
Esas No : 2015/821  
Karar No : 2015/753

**Anahtar Kelimeler :** Özel Tüketim Vergisi,  
Engellilerin Haklarına Dair Sözleşme,  
Gümrük Kanunu'nun 167'nci Maddesi

**Özeti :** Engelliler tarafından, muafiyet uygulanarak ithal edilebilecek aracı, motor silindir hacmi 2500 cc'ye kadar olanlarla sınırlandıran düzenlemenin ve bu düzenlemeye dayalı olarak tesis edilen işlemin hukuka uygun düşmediği hakkında.

**Temyiz Edenler :** 1- Başbakanlık

**Vekili :** Hukuk Hizmetleri Başkanı - ..., Hukuk Müşaviri - ...

2- Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Ankara Gar Gümrük Müdürlüğü

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** ...'a velayeten ...

**İstemin Özeti:** Dava, 07.10.2009 tarih ve 27369 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 4458 sayılı Gümrük Kanununun Bazı Maddelerinin Uygulanması Hakkında 2009/15481 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 104'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde yer alan, "motor silindir hacmi 2500 cc'ye kadar olan" ibaresi ve engelli davacı adına 2500 cc'nin üzerinde araç ithaline izin verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Ankara Gar Gümrük Müdürlüğü'nün 20.11.2012 tarih ve 11404 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Yedinci Dairesi; Dairelerinin, davanın kısmen süre aşımı yönünden kısmen de incelenmeksizin reddi yolunda verdiği 12.02.2013 gün ve E:2012/8006, K:2013/541 sayılı kararın, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 19.06.2013 gün ve E:2013/228, K:2013/263 sayılı kararıyla bozulması üzerine 20.04.2015 gün ve E:2013/5409, K:2015/2155 sayılı kararıyla; davaya konu düzenleyici ve bireysel işlemin unsurları yönünden hukuka uygunluğunun denetiminin, öncelikle, vergilendirme ile ilgili olarak

Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin Anayasal sınırlarının saptanmasını; 4458 sayılı Kanununun 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan kavramların anlamının ortaya konulmasını, maddede yer alan düzenlemenin, Anayasanın vergilendirme ile ilgili ilkelerine ve özellikle yetki devrini kurala bağlayan 73'üncü maddesinin son fıkrasında yer alan ilkelere uygunluğunun belirlenmesini; iptali istenilen Bakanlar Kurulu Kararında anılan yetki sınırları içinde hareket edilip edilmediğinin tespitini gerektirdiği, Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da vurgulandığı üzere, Anayasanın, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağına dair 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi ve kaldırılmasının kanunla yapılması gerektiği, Verginin Kanuniliği ilkesi olarak adlandırılan bu ilke uyarınca, idarenin takdir yetkisine dayalı uygulamalarının sınırlandırılması amacıyla, vergi yasalarında, vergiyi doğuran olay, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, yaptırım, zamanaşımı, muafiyet ve istisna gibi vergilendirmenin temel öğelerinin Kanun ile belirlenmesinin gerekli olduğu ancak, vergilendirme ile ilgili bütün hususların kurala bağlanmasının olanaklı bulunmadığı, usule ve tekniğe ilişkin konularda, idarenin etkin ve verimli bir şekilde işlemlerini sağlamak amacıyla yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmesinin mümkün olduğu, Anayasanın 73'üncü maddesinin son fıkrasında sayılan vergilendirmeye ilişkin muaflık, istisna, indirim ve oranlarına ilişkin konularda, Kanun tarafından belirlenen alt ve üst sınırları içinde kalmak şartıyla Bakanlar Kurulunca değişiklik yapılabileceği, eylem ve işlemlerinde hukuka uygun davranan, Anayasada yer alan hak ve özgürlükleri koruyup güçlendirmeyi ilke edinen, Anayasaya aykırı tutum ve durumlardan kaçınan, her alanda adil bir hukuk sistemi kurarak bu sistemi korumayı ve geliştirmeyi benimseyen, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan Hukuk Devletinde, Yasama Organı tarafından Bakanlar Kuruluna, Anayasanın 73'üncü maddesinin son fıkrasında belirtilen sınırı aşacak şekilde yetki verilemeyeceği gibi Bakanlar Kurulu tarafından da Anayasa ile çizilen sınırın aşılması suretiyle düzenleme yapılmasına olanak bulunmadığı, Anayasanın 61'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, Devletin, engellilerin korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirler alacağını kurala bağlandığı; 03.12.2008 tarih ve 5825 sayılı Kanun ile uygun bulunarak 14.07.2009 tarih ve 27288 sayılı Resmi Gazete yayımlanan, Engellilerin Haklarına Dair Sözleşmenin 3'üncü maddesinde, sözleşmenin, engellinin topluma tam ve etkili katılım ve dahil olması ilkesine dayalı olduğu; 19'uncu maddesinde, sözleşmeye taraf

Devletlerin tüm engellilerin diğerleriyle eşit seçeneklere sahip olarak toplum içinde yaşama hakkına sahip olduğunun kabul edileceği, taraf devletlerin engellilerin bu haktan tam olarak yararlanmalarını ve topluma tam dahil olmalarını ve katılmalarını kolaylaştırmak için etkili ve gerekli tedbirleri alacağına belirtildiği; 20'nci maddesinde, taraf Devletlerin, engellilerin istedikleri şekilde ve zamanda, karşılanabilir bir maliyetle hareket edebilmelerinin kolaylaştırılması da dahil olmak üzere engellilerin imkan dahilinde azami ölçüde bağımsız hareket edebilmesini sağlamak için etkili tedbirler alacağına düzenlendiği; 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanunun 4'üncü maddesinde, engellinin toplumdan tecrit edilmesinin ve ayrı tutulmasının önlenmesi gerektiği hükmüne yer verildiği, anılan Anayasal, yasal ve uluslararası düzenlemeler uyarınca, Devletin, engellilerin, içinde buldukları özel durum nedeniyle, sosyal yaşama daha rahat uyum sağlamaları için gerekli tedbirleri almakla, onların karşılanabilir bir maliyetle hareket etmelerini kolaylaştıracak düzenlemeleri yapmakla ödevli olduğu, 4458 sayılı Gümrük Kanununun "Gümrük Vergilerinden Muafiyet ve İstisna" başlıklı 167'nci maddesinin birinci fıkrasında 12 bent halinde gümrük vergilerinden muaf eşya sayıldıktan sonra ikinci fıkrasında, birinci fıkranın (3) ilâ (12) numaralı bentlerinde yer alan düzenleme ile hiç kuşkusuz Kanun Koyucunun, yukarıda vurgulanan ödevini yerine getirmeyi amaçladığı ve diğer taraftan, idarenin etkin ve verimli bir şekilde işlemlerini sağlamak amacıyla Bakanlar Kuruluna belli hususlarda tamamlayıcı ve açıklayıcı nitelikte düzenleyici işlem yapma yetkisi verildiği, anılan hüküm de dahil olmak üzere 4458 sayılı Kanunun değişik maddelerine dayanılarak 07.10.2009 tarih ve 27369 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2009/15481 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki 4458 sayılı Gümrük Kanununun Bazı Maddelerinin Uygulanması Hakkında Kararın 104'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde, 4458 sayılı Kanunun 167'nci maddesinin birinci fıkrasının 12'nci bendinde, "El ve ayak fonksiyonlarını tamamen yitirmiş olmaları nedeniyle bizzat malul ve sakat kişi tarafından kullanılmayan, kişinin araca binip inmesiyle taşınmasını kolaylaştırıcı tertibatı bulunan, malul ve sakat kişinin üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımlarından bir sürücü veya kişi ile iş akdine bağlı olarak istihdam edilen sürücü tarafından kullanılan vasıtalardan, motor silindir hacmi 2500 cc.ye kadar olan 8702.10.91.13.00 ve 8702.10.99.13.00 GTİP'lerinde yer alan minibüslere, portatif koltuklar hariç olmak üzere, sürücüsü dahil altı ilâ dokuz oturma yeri olan, malul ve sakat kişinin rahatça taşınabilmesine imkan verecek tavan yüksekliğine sahip olan motorlu kara nakil vasıtalarına muafiyet" tanınacağı düzenlemesi yapıldığı, bu durumda, 4458 sayılı Kanunun 167'nci

maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan ve anılan Kanunun "birinci fıkranın (3) ilâ (12) numaralı bentlerinde yer alan eşyayı geliş süreleri dâhil tanımlama [...], bunların cins, nevi ve miktarlarını belirleme[...]" ibaresinin Anayasanın 73'üncü maddesinde yer alan temel ilkelere ve bu ilkelere egemen olan hukukun temel ilkelerine uygun düşecek şekilde anlamlandırılması, yukarıda vurgulanan Hukuk Devleti ilkesinin doğal sonucu olup, Kanunda kendisine verilen yetki ile Bakanlar Kurulunun, devletin engellilere ilişkin ödevlerini göz önünde bulundurarak, sadece, engellinin sosyal hayata katılmasını, uyum sağlamasını ve yaşam kalitelerinin artırılmasını sağlayacak, açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenlemeler yapmasının mümkün olduğu, başka bir deyişle, her ne kadar, Bakanlar Kuruluna yetki verilmiş ise de bu kapsamda yapılacak düzenlemelerin, Yasanın öngördüğü sınırlar içerisinde ve Anayasal ilkeler ve özellikle, vergilendirmeye ilişkin ilkeler göz önünde bulundurularak yapılması gerektiği, anılan sonuçları doğurmayan, aksine, engellinin karşılanabilir bir maliyetle hareket edebilmesini sınırlandıran düzenlemeler, engellinin muafiyet uygulanarak ithal edebileceği araç açısından motor silindiri hacmi; beygir gücü gibi herhangi bir sınırlandırma içermeyen 167'nci maddesine aykırı olacağı gibi bu maddenin dayanağını oluşturan Anayasanın 73'üncü maddesinin son fıkrası ile de bağdaşmayacağı, davada iptali istenilen düzenleme, her ne kadar, 4458 sayılı Kanunun 167'nci maddesinin ikinci fıkrası ile Bakanlar Kuruluna verilen yetki kullanılarak yapılmış ise de söz konusu yetkinin kullanılması suretiyle yapılan düzenlemenin, Anayasanın 73'üncü maddesinin son fıkrasına sınırları çizilen düzenleme ile Devletin, engellileri korumaya, toplum hayatına uyumlarını sağlamaya ve yaşam kalitelerinin artırılmasına yönelik tedbirleri alacağı yolundaki Anayasal kural ile örtüştüğünün kabul edilmesine olanak bulunmadığından, Bakanlar Kurulunca, Anayasa ile sınırları çizilen yetki aşılarak yapılan ve engelli tarafından muafiyet uygulanarak ithal edilebilecek aracı "motor silindir hacmi 2500 cc'ye kadar olan"larla sınırlandıran düzenlemenin hukuka uygun düşmediği, hukuka aykırılığı saptanan düzenlemeye dayanılarak engelli davacı adına 2500 cc'nin üzerinde araç ithaline izin verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde de hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle davaya konu düzenlenmede yer alan "motor silindir hacmi 2500 cc'ye kadar olan" ibaresi ile Ankara Gar Gümrük Müdürlüğünün işlemini iptal etmiştir.

Davalı idareler tarafından; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 167'nci maddesinde, muafiyet uygulanarak serbest dolaşıma sokulacak eşyayı tanımlama, bunların cins, nevi ve miktarlarını belirleme konusunda Bakanlar Kurulunun yetkili kılındığı, söz konusu yetki çerçevesinde alınan

Bakanlar Kurulu Kararında ve bu Karara dayanılarak tesis edilen uygulama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Danıştay Yedinci Dairesinin 20.04.2015 gün ve E:2013/5409, K:2015/2155 sayılı kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 11.11.2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

### KARŞI OY

07.10.2009 gün ve 27369 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 4458 sayılı Gümrük Kanununun Bazı Maddelerinin Uygulanması Hakkında 2009/15481 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 104'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde yer alan, "motor silindir hacmi 2500 cc'ye kadar olan" ibaresi ile Ankara Gar Gümrük Müdürlüğüne tesis edilen 20.11.2012 gün ve 11404 sayılı işlemi iptal eden Daire kararı, davalı idareler tarafından temyiz edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 73'üncü maddesinin son fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği hükmü yer almıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun "Gümrük Vergilerinden Muafiyet ve İstisna" başlıklı 167'nci maddesinin birinci fıkrasında 12 bent halinde gümrük vergilerinden muaf eşya sayıldıktan sonra ikinci fıkrasında, birinci fıkranın (3) ilâ (12) numaralı bentlerinde yer alan eşyayı geliş süreleri dâhil tanımlamaya, bunların cins, nevi ve miktarlarını belirlemeye, muafiyet ve

istisna uygulanacak tutarları sifıra kadar indirmeye veya iki katına kadar çıkartmaya ve bu muafiyet ve istisnayı farklı eşya itibarıyla birlikte veya ayrı ayrı uygulamaya ve ticari mahiyette bulunmayan vergiye tabi eşyadan alınacak gümrük vergilerini göstermek üzere ilgili kanunlarda belirtilen hadleri geçmemek şartıyla tek ve maktu bir tarife uygulamaya, Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır.

Anılan hüküm de dahil olmak üzere 4458 sayılı Kanunun değişik maddelerine dayanılarak 07.10.2009 tarih ve 27369 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2009/15481 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki 4458 sayılı Gümrük Kanununun Bazı Maddelerinin Uygulanması Hakkında Kararın 104'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde, 4458 sayılı Kanunun 167'nci maddesinin birinci fıkrasının 12'nci bendinde, "El ve ayak fonksiyonlarını tamamen yitirmiş olmaları nedeniyle bizzat malul ve sakat kişi tarafından kullanılmayan, kişinin araca binip inmesiyle taşınmasını kolaylaştırıcı tertibatı bulunan, malul ve sakat kişinin üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımlarından bir sürücü veya kişi ile iş akdine bağlı olarak istihdam edilen sürücü tarafından kullanılan vasıtalarından, motor silindir hacmi 2500 cc.ye kadar olan 8702.10.91.13.00 ve 8702.10.99.13.00 GTİP'lerinde yer alan minibüslere, portatif koltuklar hariç olmak üzere, sürücüsü dahil altı ila dokuz oturma yeri olan, malul ve sakat kişinin rahatça taşınabilmesine imkan verecek tavan yüksekliğine sahip olan motorlu kara nakil vasıtalarına muafiyet" tanınacağı düzenlemesi yapılmıştır.

4458 sayılı Kanunun 167'nci maddesinin yukarıda yer verilen son fıkrası ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin kapsamı göz önünde tutulduğunda, gümrük vergilerinden muaf ithal edilebilecek engellilere mahsus taşıtların "motor silindir hacmi 2500 cc.ye kadar" olanlarla sınırlandırılmasının, Kanunla tanınan yetkinin sınırları içerisinde olduğu sonucuna ulaşıldığından, Bakanlar Kurulu Kararının davaya konu kısmında, yetki ve diğer unsurları yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir. Dolayısıyla, anılan düzenleme uyarınca davacının başvurusunun reddi yolunda tesis edilen işlemde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kararın bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.



**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Vergi Dava Daireleri Kurulu**  
Esas No : 2016/1120  
Karar No : 2016/790

**Anahtar Kelimeler :** İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi,  
Damping, Yerli Üretim

**Özeti :** Dampinge karşı verginin yürürlüğe konulmasına dair ittifakta haksız rekabetin önlenmesine ilişkin tebliğin dava konusu edilen maddelerinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden :** ... Makina Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** Ekonomi Bakanlığı

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti:** Dava; 19.09.2013 tarih ve 28770 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Çin Halk Cumhuriyeti, İtalya ve Sırbistan menşeli olup 8516.10.80.00.19 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda sınıflandırılan "termosifonlar - elektrikli, depolu su ısıtıcıları" cinsi eşya için dampinge karşı verginin yürürlüğe konulmasına dair 2013/17 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğin 4'üncü maddesinin 5'nci ve 6'ncı fıkraları, 18'nci ve 36'ncı maddeleri ile İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 26'ncı maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Yedinci Dairesi, 23.02.2016 gün ve E:2015/789, K:2016/1900 sayılı kararıyla; 3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunun 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10 ve 13'üncü maddeleri, İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 5, 6, 7, 9, 10, 11, 17, 19, 26, 28, 31 ve ek 1'inci maddelerine değindikten sonra; ithalatın dampingli olduğunun kabulü için, hesaplanan normal değer ihraç fiyatından fazla olması gerektiği, normal değer imalat maliyetine genel, idari ve satış giderleri eklenmesinden oluşan tutardan daha düşük olamayacağı, bu hesaplamaların esas itibarıyla üretici tarafından tutulan kayıtlar esas alınarak yapılacağı ancak, ithalatın piyasa ekonomisi uygulamayan ülkelerden yapılması durumunda, üretici firmanın piyasa ekonomisi koşullarında üretim ve satış yaptığını ispatlayamaması

durumunda normal değer hesaplamasında firma verileri yerine, üçüncü ülkelerden elde edilen veriler yahut Türkiye'de benzer mal için fiilen ödenmiş veya ödenmesi gereken fiyat yahut birim imalat maliyetine genel, idari ve satış giderleri ile makul bir kâr eklenerek elde edilen verilerin kullanılabilmesi, ihraç fiyatının, ihracatçı ile ithalatçı arasında ortaklık veya telafi edici bir düzenleme bulunması halinde, bağımsız ilk alıcıya yeniden satış fiyatı esas alınarak belirlenebileceği, ihraç fiyatı ile normal değer arasındaki karşılaştırmanın aynı ticari aşamada tercihen fabrika çıkış aşamasında yapılacağı, dampingli olduğu iddia edilen ithalatın Türkiye'deki benzer malın fiyatlarını düşürücü ya da fiyat artışlarını engelleyici etkisinin bulunup bulunmadığının maddi zarar tespiti sırasında incelenmesi gerektiği, bir ürünün aynı anda birden fazla ülkeden ithal edilmesi ve aynı soruşturma kapsamında incelenmesi durumunda, bu ithalatın iç piyasaya etkisinin, ülke bazında değerlendirilmesi yerine, soruşturmaya konu tüm ülkelerden yapılan ithalatların toplu olarak değerlendirilebileceği, zarar tespiti yapılırken, piyasa payı, yatırım hasılatı, kapasite kullanımındaki fiili veya potansiyel azalma ile büyüme veya yatırımları artırma yeteneği üzerindeki olumsuz etkiler de incelenerek ithalatın yerli üretim dalına zarar verip vermediğinin ortaya konmasının zorunlu olduğu, dampingli olduğu ileri sürülen ithalatın etkisinin en dar mal grubu ya da yelpazesinin incelenmesi suretiyle belirleneceği, soruşturmanın re'sen veya şikayet üzerine başlatılabileceği, şikayet üzerine soruşturma açılabilmesi için başvuru sahibinin makul olarak temin edebileceği bilgi ve belgelerin başvuruda yer alması gerektiği, yeterli delillerle desteklenmeyen iddiaların şikayet olarak değerlendirilemeyeceği, soruşturma sırasında işbirliğine gelmeyen taraflar bakımından işbirliğine gelenlere göre daha fazla dampinge karşı vergi konulabileceği, dosyanın ve dosyada yer alan şikayet başvurusu, soruşturma raporu ve sair belgelerin incelenmesinden, soruşturmanın, Çin Halk Cumhuriyeti, İtalya ve Sırbistan'dan yapılan ithalatların dampingli olduğu ve iç piyasada zarara neden olduğu iddiasıyla yapılan ve buna ilişkin bilgileri ihtiva eden şikayet başvurusu üzerine başlatıldığı, 01.01.2011 ilâ 31.12.2011 tarihleri arasındaki soruşturma, 01.01.2009 ilâ 31.12.2011 tarihleri arasındaki ise soruşturmaya ilişkin veri toplama dönemi olarak belirlendiği, soruşturma konusu ürünün yerli üreticileri ile bilinen ithalatçı ve ihracatçılara soru formlarının gönderildiği, soru formu gönderilen 24 ithalatçı firmadan 16'sının soru formlarına cevap verdiği, 16 firmadan 5'inin cevabı yeterli görülerek işbirliğinde bulunduğu kabul edildiği, üretici/ihracatçı firmalardan ... Thermo (China) Co. Ltd. (Çin Halk Cumhuriyeti), davacı firma (İtalya), ... S.p.A. (İtalya) ve ... D.O.O. (Sırbistan) firmalarının soru formunu

cevaplandığı, bunlardan ... D.O.O. firması dışındakilerin işbirliğinde bulunduğu kabul edildiği, şikayetçi firma Türk ... Fabrikaları Anonim Şirketi ile üretici/ihracatçı firmalar ... Thermo S.p.A, (davacı firma), ... S.p.A. ile ithalatçı firmalar ... Thermo Isıtma ve Soğutma Sistemleri İthalat İhracat ve Dağıtım Limited Şirketi, ... Isıtma ve Klima Sistemleri Sanayi Ticaret ve Servis Anonim Şirketi nezdinde yerinde doğrulama soruşturmasının gerçekleştirildiği, ilgili firma temsilcilerinin katılımı ile dinleme toplantılarının yapıldığı, soruşturma konusu eşya ile yerli üretim dalı tarafından üretilen soruşturma konusu eşyanın benzer ürün olarak kabul edildiği, Çin Halk Cumhuriyeti'nde yerleşik firmaların işgücü temin şekli, fabrika arazi ve binalarının maliki ve hammaddeki devlet müdahalesi nedenlerinden dolayı piyasa ekonomisi koşullarında faaliyet göstermediği kabul edilerek, normal değer, Yönetmeliğin 7'nci maddesi çerçevesinde belirlendiği ancak, Çin Halk Cumhuriyeti'nde yerleşik diğer firmalardan farklı olarak ... Thermo (China) Co. Ltd. firmasının kendi verilerine göre bu firma için ayrı hesaplama yapılarak firma lehine bir durum oluşturulduğu, davacı firma, ... Thermo (China) Co. Ltd. ve ... S.p.A. firmalarının Türkiye'de ticari ilişki içinde olduğu ithalatçı firmaların bulunması nedeniyle, ihraç fiyatının bu firmalar yönünden, Yönetmeliğin 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrasına göre belirlendiği, dumping marjlarının, normal değer ile ihraç fiyatlarının ağırlıklı ortalamalarının karşılaştırılması yöntemiyle hesaplandığı, ülke bazında ithalat miktarı ve hesaplanan dumping marjının ihmal edilebilir oranların üzerinde olduğu, söz konusu ülkelerden ithal edilen soruşturma konusu ürünün ortalama birim fiyatının yerli üreticilerin birim satış fiyatlarını önemli ölçüde kırdığı, ithal edilen ürün ile yerli üreticiler tarafından üretilen benzer ürünün rekabet içinde olduğu, soruşturma döneminde İtalya'dan yapılan ithalatın miktar olarak azalmasına rağmen birim fiyat olarak Çin Halk Cumhuriyeti menşeli ürünlerin altında olması nedeniyle iç piyasa fiyatlarını önemli ölçüde kırdığının tespit edildiği, bu nedenlerden dolayı, Çin Halk Cumhuriyeti, İtalya ve Sırbistan'dan yapılan ithalatın yerli üretim dalı üzerindeki etkisinin toplu olarak değerlendirildiği, inceleme döneminde soruşturmaya konu ülkelerden yapılan ithalatın miktar bazında toplam ithalat içerisindeki payının 2009 yılında %74, 2010 yılında %81 ve 2011 yılında %96 olduğu, dumpingli ithalatın pazar payının sürekli artış gösterdiği, 2009 yılında %31 olan pazar payının 2010 yılında %39'a, 2011 yılında %43'e yükseldiği, zarar inceleme döneminde yerli üretim dalının üretim, yurt içi satışlar, ihracat, kapasite ve kapasite kullanım oranları, istihdam, kârlılık ve büyüme endekslerinde gerileme olduğu, aynı dönemde yurt içi tüketimin %14 oranında artmasına

karşın, soruşturmaya konu ülkelerin pazar payının %38 oranında arttığı, buna karşın yerli üretim dalının ve diğer ihracatçı ülkelerin pazar paylarının azaldığı, dumpingli ithalatın fiyatlarının yerli üretim dalının fiyatlarını kırmaması ve dumpingli ithalattaki artış eğilimi ile yerli üretim dalında görülen olumsuz gelişmelerin eş zamanlı olarak ortaya çıkması nedeniyle dumpingli ithalat ile yerli üretim dalı üzerinde oluşan zarar arasında illiyet bağı olduğu sonucuna varılarak, dumpingli ithalatın yerli üretim dalına zarar verdiği ve nedensellik bağının mevcut olduğu belirlendiğinden, tanımı belirtilen ürünün Türkiye'ye ithalatında menşe ülke ve üretici/ihracatçı firmaya göre değişen oranlarda dumpinge karşı önlemin yürürlüğe konulmasına karar verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, 3577 sayılı Kanunun “Şikayet ve inceleme” başlıklı 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, dumpinge veya sübvansiyona konu olan ithalatla ilgili şikayet ve incelemeye ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak Yönetmelikle tespit edileceğinin hükme bağlandığı, bu hüküm esas alınarak yayımlanan İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmeliğin iptal istemine konu “İşbirliğine gelinmemesi” başlıklı 26'ncı maddesinin, Kanunun belirlediği çerçevede düzenlemeler getirdiği anlaşıldığından söz konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmediği, öte yandan 2013/17 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğin 4'üncü maddesinin 5'nci ve 6'ncı fıkralarının, 18'nci maddelerinin ise dumpinge karşı verginin, üretici ve/veya ihracatçı firma bazında saptanan dumping marjları esas alınarak ayrı ayrı belirlenmesi ve işbirliğine gelen üretici ve/veya ihracatçı firmalar nezdinde de işbirliğine gelmeyenler aleyhine, tespit edilen dumping marjlarından yüksek olanının uygulanmasının, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması 1994'ün VI'ncı Maddesinin Tatbikine İlişkin Anlaşmanın anılan hükümlerine uygun olduğu, ithalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 23'üncü maddesinde “ithalatçılar” ilgili taraf olarak kabul edilmişse de Anlaşma uyarınca dumping marjlarının belirlenmesinde üretici ve/veya ihracatçı firmalardan elde edilen bilgi ve belgelere dayanılması esas olduğundan, davacının; ithalatçı sıfatıyla kendilerine gönderilen soru formunu ve belgeleri eksiksiz teslim etmelerine rağmen işbirliğine gelmemiş sayılmalarının hukuka uygun olduğu, 36'ncı maddesinin ise ilgili yerli üretici firma tarafından makul olarak elde edilebilecek ve soruşturma başlatılmasına yetebilecek asgari bilgileri içeren şikayet başvurusu üzerine açılan ve 3577 sayılı Kanuna ve ilgili Yönetmeliğe uygun olarak yürütüldüğü anlaşılan soruşturma sonucunda elde edilen veriler ışığında yapılan hesaplamalar ve değerlendirmeler uyarınca, yerli üretim dalında meydana gelen zararlar arasında illiyet bağı bulunan dumpinge konu ithalatın neden

olduğu haksız rekabetin önlenmesi ve bu çerçevede yerli üretim dalının korunması amacıyla yürürlüğe konulduğu anlaşıldığından, sözü edilen düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı tarafından; soru formu ve belgeler eksiksiz teslim edilmesine rağmen işbirliğinde bulunmadıkları kabul edilerek dumpinge karşı belirlenen önlemin kendileri ve diğer şirketler aleyhine yüksek belirlendiği, bu durumun, Yönetmeliğin 26'ncı maddesinin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, farklı oranlar belirlenmesinin 3577 sayılı Kanunun amacına aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Danıştay Yedinci Dairesinin, 23.02.2016 gün ve E:2015/789, K:2016/1900 sayılı kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 28.09.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

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

Esas No : 2016/567

Karar No : 2016/807

**Anahtar Kelimeler :** Özel Tüketim Vergisi, Damga Vergisi, Taahhütname**Özeti :** Özel tüketim vergisi genel tebliğinin ekinde yer alan taahhütnamelerin damga vergisine tabi tutulamayacağı hakkında.**Temyiz Edenler :** 1- Maliye Bakanlığı  
2- Türkiye Noterler Birliği**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf :** 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ..., 5- ...**İstemin Özeti :** Dava; Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının, Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğleri ekinde yer alan Taahhütnamelerle ilgili 10.04.2007 tarih ve (17) sayılı Damga Vergisi Sirküleri ile bu Sirkülerin noter odası başkanlıklarına ve noterlere duyurulmasına ilişkin Türkiye Noterler Birliğinin 03.05.2007 tarih ve 20 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 18.04.2008 gün ve E:2007/386, K:2008/248 sayılı bozma kararı uyarınca davayı inceleyen

Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 19.10.2015 gün ve E:2013/867, K:2015/10942 sayılı kararıyla; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların Damga Vergisine tabi olduğu, 3'üncü maddesinde, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu, 4'üncü maddesinde, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı, kağıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli, kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerlerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılacağı, 10'uncu maddesinde, damga vergisinin nispi veya maktu olarak alınacağı, nispi vergide, kağıtların nevi ve mahiyetlerine göre, bu kağıtlarda yazılı belli paranın maktu vergide kağıtların mahiyetlerinin esas olduğu, belli para teriminin, kağıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade edeceği; Damga Vergisi Kanununun 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5821 sayılı Kanunun 7'nci maddesi ile değişik (I) sayılı Tablonun "Akitlerle İlgili Kağıtlar" başlıklı I/A bölümünde, belli parayı ihtiva eden kağıtlar olarak mukavelemeler,

taahhütnameler, temliknamelerin binde 7,5 oranında damga vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5821 sayılı Kanunun 7'nci maddesi ile yapılan değişikliğin ardından, 01.01.2005 tarihinden itibaren belli bir parayı ihtiva etmeyen taahhütnamelerin damga vergisine tabi olmadığı, olayda; Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği ekinde yer alan taahhütnameler, bir taahhüdü içeriyor olmakla birlikte, söz konusu taahhüt malın bedeline değil, satın alınan malın, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununda öngörüldüğü şekilde kullanılıp kullanılmayacağına, dolayısıyla bir işin yapılıp yapılmamasına, yani paradan mücerret bir edimin ifasına ilişkin olması nedeniyle, yukarıda yer alan düzenlemeler uyarınca damga vergisine tabi tutulamayacakları, anılan kağıtların nispi oranda damga vergisine tabi tutulması gerektiği yolunda düzenlemelere yer verilen dava konusu (17) sayılı Damga Vergisi Sirküleri ile bu Sirkülerin noter odası başkanlıklarına ve noterlere duyurulmasına ilişkin Türkiye Noterler Birliğinin 03.05.2007 tarih ve 20 sayılı Genelgesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davaya konu düzenlemeleri iptal etmiştir.

Maliye Bakanlığı tarafından; 488 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde, Kanuna ekli (I) sayılı Tabloda yer alan, belli bir parayı ihtiva eden taahhütnamelerin damga vergisine tabi olduğu kurala bağlanmış olup, kanuni düzenlemeye açıklık getiren sirkülerin idari davaya konu edilebilecek nitelikte idari bir işlem sayılamayacağı, Noterler Birliği tarafından da sirkülerin, genelgeyle duyurulmasının görevleri arasında bulunduğu, usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : ...

**Düşüncesi** : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemlerin reddi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Danıştay 9. Dairesinin 19.10.2015 gün ve E:2013/867, K:2015/10942 sayılı kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz istemlerinin reddine, 28.09.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Vergi Dava Daireleri Kurulu**  
Esas No : 2016/866  
Karar No : 2016/813

**Anahtar Kelimeler :** Sakatlık İndirimi, Çalışma Gücü Kayıp Oranı, Merkez Sağlık Kurulu

**Özeti :** Sakatlık indiriminden yararlanacak hizmet erbabının çalışma gücü kayıp oranı ile özür oranları arasında fark bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden :** Nevşehir Valiliği

**Karşı Taraf :** ...

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti:** Davacının çalışma gücü kayıp oranı hakkında Merkez Sağlık Kurulunca yapılan değerlendirme esas alınmak suretiyle sakatlık indiriminden yararlandırılmasının mümkün olmadığı yolunda tesis edilen 01.09.2009 tarih ve 3512 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Kayseri Vergi Mahkemesi, 18.05.2011 gün ve E:2010/2013, K:2011/1093 sayılı kararıyla; öğretmen olan davacının Antalya Atatürk Devlet Hastanesinden aldığı 17.06.2010 tarih ve 2.247 numaralı özürlü sağlık kurulu raporunda çalışma gücü kayıp oranının %47 olarak saptandığı, vergi indiriminden yararlanma talebiyle Nevşehir Defterdarlık Gelir Müdürlüğüne intikal ettirilmesini müteakip anılan raporun Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığına gönderildiği, Maliye Bakanlığı tarafından, Nevşehir Valiliği (Defterdarlık Gelir Müdürlüğü)'ne gönderilen 25.08.2010 tarih ve 74825 sayılı yazıda, Merkez Sağlık Kurulu tarafından yapılan inceleme sonucu davacının çalışma gücünün %34 oranında kaybedildiğinin tespit edildiği, kanunda öngörülen asgari çalışma gücü kaybının %40 olması nedeniyle davacının sakatlık indiriminden yararlanamayacağını belirtildiği, Merkez Sağlık Kurulu tarafından saptanan orana göre davalı idarece tesis edilen işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, sakatlık indiriminden yararlanmak amacıyla ilgililer tarafından Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırılması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelikle belirlenen yetkili sağlık kuruluşlarından alınan bir raporun Merkez Sağlık Kuruluna intikal ettirilmesi üzerine, yetkili sağlık kuruluşundan alınan raporda yer alan sakatlık oranı ile kendi yaptığı değerlendirme sonucu



bulduğu oranın farklı olduğu durumlarda, Kurulun yeniden incelenmesi amacıyla raporu veren hastaneye iade etme imkanı bulunduğu gibi ilgilinin çalışma gücü kayıp oranlarının tespiti için yetkili başka bir sağlık kuruluna gönderilmesini istemesinin de mümkün olduğu, şu halde, Merkez Sağlık Kurulu tarafından, yukarıda belirtilen imkanlar hiç kullanılmadan salt kağıt üzerinde yapılan değerlendirme neticesinde sakatlık oranının %34 olarak tespit edildiğinin davalı idareye bildirilmesi üzerine yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan talebin reddedilmesinde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Valiliğin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi, 17.02.2015 gün ve E:2011/4106, K:2015/666 sayılı kararıyla; çalışanlar hakkında sakatlık indiriminin uygulanabilmesi için özürülük oranının tespit edilmesi tek başına yeterli olmayıp, çalışma gücü kaybının da tespit edilmesi gerektiği, vücut fonksiyon kaybını ifade eden özürülük oranı ile iş göremezlik halini ifade eden çalışma gücü kayıp oranının aynı anlamı taşımadığı, çalışma hayatında yapılan işe göre farklı olmakla birlikte çalışanın özür oranı yüksek olmasına rağmen söz konusu özürün, yapılan işe bir engelinin bulunmaması da mümkün olabileceğinden yapılacak tespitlerde her işle ilgili ayrı değerlendirilmek üzere çalışanın çalışma gücü kaybının belirlenmesi gerektiği, bu durumda, Mahkemece; davacının, vücut fonksiyon kaybı oranının, "Sakatlık İndiriminden Yararlanacak Hizmet Erbabının Sakatlık Derecelerinin Tespit Şekli ile Uygulanması Hakkındaki Yönetmelik" hükümleri uyarınca, yaptığı işle ilgili hangi oranda çalışma gücü kaybına tekabül ettiği tespit edilerek varılacak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere kararı bozmuştur.

Kayseri Vergi Mahkemesi, 20.10.2015 gün ve E:2015/675, K:2015/1023 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alanı hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; 1981 yılında yürürlüğe giren Sakatlık İndiriminden Yararlanacak Hizmet Erbabının Sakatlık Derecelerinin Tespit Şekli ile Uygulanması Hakkındaki Yönetmelik ekinde yer alan Sakatlık Arızaları ve Çalışma Gücünden Kayıp Oranları Cetveli ile 1998 yılında yürürlüğe giren Özürülülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik (mülga) ekinde yer alan Özür Durumuna Göre Çalışma Gücü Kaybı Oranları Cetvelinde "Çalışma Gücü Kayıp Oranından bahsedildiği, 16.07.2006 tarih ve 26230 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Özürülülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürülülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmeliğin 18'inci maddesinde, 06.02.1998 tarihli ve 98/10746 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Özürülülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik ve eki cetvellerine yapılan

atıfların bu Yönetmelik ve eki cetvellerine yapılmış sayılacağına belirtildiği ve 03.03.2013 tarih ve 28603 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırılması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelikte de aynı yönde düzenlemenin yer aldığı, dolayısıyla, Sakatlık İndiriminden Yararlanacak Hizmet Erbabının Sakatlık Derecelerinin Tespit Şekli ile Uygulanması Hakkında Yönetmelikte bahsi geçen çalışma gücü kaybı oranı ile 2013 yılında kabul edilen Yönetmelik uyarınca tespit edilen özür oranları aynı cetvel esas alınarak belirlendiğinden, isimleri farklı olsa bile sonuç itibarıyla aralarında herhangi fark bulunmaması gerektiği; diğer bir deyişle, aynı tetkik ve bulgulara dayalı olarak Maliye Bakanlığı Merkez Sağlık Kurulu tarafından tespit edilen çalışma gücü kaybı oranı ile engellilere sağlık kurulu raporu tanzim eden sağlık kurumu tarafından belirlenecek özür oranı arasında herhangi bir fark olması halinde bunun sebebinin Merkez Sağlık Kurulu tarafından açık ve net bir şekilde ortaya konması gerektiği, yapılan bu tespit aksine, özür oranı ile çalışma gücü kaybı oranının farklı olduğu ve çalışma gücü kaybı oranının ayrıca yapılan işe göre değiştiğinden bahisle özür oranından ayrı olarak belirlenmesi gerektiği yolundaki görüşe itibar etmenin mümkün olmadığı; çünkü, her iki oranın belirlendiği cetvelin aynı olmasının yanı sıra, çalışma gücü kaybı oranının tespiti için başvuruda bulunan kişilerin yapacakları işe göre iş gücü kaybına ilişkin bir belirleme de yapılmadığı; nitekim, gerek başvuru sağlık kurumu gerekse Merkez Sağlık Kurulu tarafından kişinin hangi işe göre ne kadar iş gücü kaybı olduğu yolunda bir belirleme yapılmadığı, genel olarak özür oranı ve iş gücü kaybı oranının belirlendiği gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından; hastane tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporunda yer alan teşhis ve bulguların, Merkez Sağlık Kurulunca Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırılması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde değerlendirilerek davacının çalışma gücü kaybının %34'e karşılık geldiğinin tespit edildiği, Kurulun konulan tanıları tartışmadığı, incelemelerini ilgili mevzuat doğrultusunda raporda yer alan bulguları dikkate alarak Yönetmelikte belirlenen oranlar üzerinden gerçekleştirdiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi : ...**

**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:

Kayseri Vergi Mahkemesinin, 20.10.2015 gün ve E:2015/675, K:2015/1023 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, davacının, vücut fonksiyon kaybı oranının yaptığı işle ilgili hangi oranda çalışma gücü kaybına tekabül ettiğinin tespitinden sonra varılacak sonuca göre yeniden bir karar verilmek üzere gerekçesiyle bozulduğundan ve uyuşmazlığın esasına ilişkin temyiz incelemesi yapılmadığından, bu incelemenin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerince verilen kararları temyizden incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, kararın, dava konusu işlemin iptaline ilişkin hüküm fıkrası temyizden incelenmek üzere dosyanın Danıştay Üçüncü Dairesine gönderilmesine, 28.09.2016 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY**

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, Antalya Atatürk Devlet Hastanesinden aldığı sağlık kurulu raporuyla %47 oranında özürlü olduğunun saptanmasından ardından sakatlık indiriminden faydalanma amacıyla yaptığı başvuru üzerine çalışma gücünün %34'ünü kaybettiğinin tespit edilmesi nedeniyle sakatlık indiriminden yararlanmasının mümkün olmadığı yolunda tesis edilen Merkez Sağlık Kurulu işleminin bildirilmesine ilişkin 01.09.2009 tarih ve 3512 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle dava açtığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 1'inci maddesine göre Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümü, bu kanunda gösterilen usullere tabi olup aynı Kanunun vergi uyuşmazlıklarında yetkiyi düzenleyen 37'nci maddesinin (d) bendinde ise yetkili mahkemenin dava

konusu işlemi yapan dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesi olduğu belirtilmiştir.

Uyuşmazlık ile ilgili olan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Sakatlık İndirimi ile ilgili 31'inci maddesinde sözü edilen ve ilgili yönetmelik maddelerinde sakatlık konusunda re'sen ve nihai kararın Merkez Sağlık Kurulunca verileceği, vergi idarelerinin yalnızca bu Kurulun verdiği kararı çalışanların kurumlarına bildireceği kuralları yer almaktadır.

Bu itibarla, asıl olarak anılan Kurulun kararı ilgililer hakkında sonuç doğuran ve herhangi bir onaya tabi olmayan yani kesin ve yürütülebilir idari işlem olup, ilgililerin gelir vergisi oranına esas alınacak bir başka anlatımla vergilendirme ile ilgili işlem olduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan durumda, iptali istenilen asıl idari işlem esas alınarak uyuşmazlığın çözümünde yetkili mahkemenin belirlenmesi yasa gereği olduğundan, dava konusu işlemin dayanağı olan Gelir İdaresi Başkanlığınca tesis edilen işlemin yukarıda sözü edilen düzenlemenin (d) bendi kapsamında olduğu dikkate alındığında, uyuşmazlığın Ankara Vergi Mahkemelerince çözüme kavuşturulması gerekirken yetkisiz Kayseri Vergi Mahkemesi tarafından görüldüğü anlaşıldığından ısrar kararının yetki yönünden bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

## — • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Üçüncü Daire**

Esas No : 2016/1607

Karar No : 2016/1944

**Anahtar Kelimeler :** Kar Payı Dağıtımı, Teslim ve Hizmet, Örtülü Sermaye Dağıtımı**Özeti :** Kurumlar Vergisi Kanununun Örtülü Sermaye Başlıklı 12'nci maddesinde belirtilen "kar payı dağıtımının", Katma Değer Vergisi Kanununda sayılan türde bir teslim veya hizmet olarak değerlendirilemeyeceği hakkında.**Temyiz Eden :** Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü**Karşı Taraf :** ... Holding Anonim Şirketi**Vekili :** Av. ...**İstemin Özeti:** Davacının, ilişkili kişilere kullandığı örtülü sermaye niteliğindeki borç paralara ilişkin faiz gelirleri üzerinden hesaplayıp ilgili dönemlerde beyan ettiği katma değer vergilerinin 2008 yılının Aralık döneminde indirim konusu yapılamayacağı yolunda tespit ve değerlendirmeleri içeren vergi inceleme raporuna dayanılarak adına 2008 yılının Aralık ve 2009 yılının Ocak dönemi için ikmalen tarh edilen vergi ziyayı cezalı katma değer vergilerinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 23.12.2011 gün ve E:2010/844, K:2011/4852 sayılı kararıyla; 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun örtülü sermaye başlıklı 12'nci maddesinde, örtülü sermayenin tanımının yapıldığı, örtülü sermaye sayılmanın şartlarına yer verildiği ve maddenin 7'inci bendinde, örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarların, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerek borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılacağı belirtiltiği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde katma değer vergisinin konusuna, 2'nci maddesinde teslim, 4'üncü maddesinde hizmetin tanımına yer verildiği, olayda, davacı şirketin ilişkili

olduğu kurumlara 2008 hesap döneminde kullandığı paralar için önce 5520 sayılı Kanunun 12'inci maddesinin 7'inci bendi uyarınca kar payı sayılan tutar olarak faiz tahakkuk ettirdiği daha sonrasında ise örtülü sermaye sayılan ödemeler için hesaplanan faizlerin davacı kurum tarafından 3065 sayılı Kanununun 35'inci maddesi kapsamında düzeltildiği taraflar arasında ihtilafsız olmakla beraber uyumsuzluğun çözümü tahakkuk eden faiz gelirinin Katma Değer Vergisi Kanunu kapsamında kar payı olarak kabul edilip edilemeyeceği ile hizmet olarak kabul edilip edilemeyeceğinin tespitine bağlı olduğu, yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarların, gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibariyle dağıtılmış kar payı sayılması gerektiği, bu itibarla kazanç vergileri için bir vergi güvenlik sistemi olarak getirilen düzenlemeler itibariyle ortaya çıkan sonucun, muamele vergileri için de vergiyi doğuran bir olaya sebebiyet vermeyeceği, bir başka ifade ile kurumlar vergisi kanununda açıkça belirtilen “kar payı dağıtımının” Katma Değer Vergisi Kanununda sayılan türde bir teslim veya hizmet olarak nitelendirilemeyeceği, sonuç olarak 3065 sayılı Yasanın 1'inci maddesinde kar payı ve iştirak kazançlarının katma değer vergisinin konusu olarak sayılmaması karşısında dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle tarhiyat kaldırılmıştır. Davalı idare tarafından, tüzel kişiliği haiz bir sermaye şirketinin ortağına, kendi adına sahip olduğu ve her türlü tasarrufu ile kendisine ait nakdi aktarmasının şirketin sunmuş olduğu bir finansman temini hizmeti olduğu ve bu hizmetinde katma değer vergisine tabi olacağı, örtülü sermayeye isabet eden faiz ve ödemelerin yalnızca gelir ve kurumlar vergisi açısından kar payı sayılacağı, bu tür ödemelerin katma değer vergisi açısından kar payı sayılacağına dair bir hüküm bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 3.3.2016 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY**

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun örtülü sermaye başlıklı 12'nci maddesinde, örtülü sermayenin tanımı ve örtülü sermaye sayılmanın şartlarına yer verildikten sonra maddenin 7'inci bendinde, örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarların, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunlarının uygulanmasında, gerek borç alan gerek borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılacağı belirtilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinde, Türkiye'de yapılan ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinin konusunu oluşturduğu belirtilmiş; 4'üncü maddesinde, hizmetin, teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler olduğu, bu işlemlerin bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, kiralamak, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşeceği hükmüne yer verilmiştir.

Örtülü sermaye müessesesi kurumlar vergisi uygulamasına ilişkin getirilmiş bir güvenlik müessesesidir. Mükelleflerin örtülü sermaye kapsamında ödedikleri faizlerin kar payı sayılması Kanunun açık ifadesi ile sadece gelir ve kurumlar vergisi uygulamasına getirilmiş bir düzenlemedir. Her ne kadar Katma Değer Vergisi Kanunu uyarınca kar payı ve iştirak kazançları verginin konusuna girmemekte ise de Kanununda belirtilen söz konusu kar payı, kurumların doğrudan elde ettikleri başka bir deyişle ticari faaliyetleri sonucunda oluşan karları olarak kabul edilir. Örtülü sermaye üzerinden ödenen faizler ise 3065 sayılı Kanuna göre gerçek anlamda kar payı olmayıp, söz konusu faizlerin Yasa hükmü uyarınca gelir ve kurumlar vergisi yönünden kar payı sayılacağı, sadece kazanç vergileri için kar payı

olarak isimlendirileceği Kanun lafzından çıkan bir sonuçtur. Kaldı ki örtülü sermaye üzerinden ödenen faizlerin katma değer vergisi açısından da kar payı olacağına ilişkin Katma Değer Vergisi Kanununda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. 3065 sayılı Kanun uyarınca kâr payı ve iştirak kazançları katma değer vergisinin konusuna girmemekle birlikte ana ortak veya ilişkili firmalar arasındaki borç verme işlemleri, anılan Kanununun 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre finansman hizmeti olarak değerlendirilmekte ve bu işlemler nedeniyle hesaplanacak faiz tutarları katma değer vergisine tabi bulunmaktadır.

Öte yandan, 3065 sayılı Kanununun 17'inci maddesinin 4'üncü bendinin (e) işaretli alt bendinde, banka ve sigorta muameleleri kapsamına giren işlemler ve sigorta aracılarının sigorta şirketlerine yaptığı sigorta muamelelerine ilişkin işlemler katma değer vergisinden istisna edilmiş olup, dolayısıyla banka, banker ve sigorta şirketleri dışında kim tarafından yapılırsa yapılsın her türlü borç verme ve finansman temini işlemlerinin bir başka deyişle finansman hizmetlerinin katma değer vergisine tabi olacağı sonucu çıkmaktadır. Ayrıca, Katma Değer Vergisi Kanununun 24'üncü maddesinin 1'inci bendinin (c) işaretli alt bendinde; vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzeri adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin matraha dahil olacağı da düzenlenmiştir.

Bu hususlar çerçevesinde davacının ilişkili kişilerden elde ettiği faiz gelirleri üzerinden hesapladığı katma değer vergisini beyan etmesine karşın, söz konusu faiz gelirlerinin örtülü sermaye üzerinden hesaplanan kısmı için daha önce beyan ettiği katma değer vergilerini sonraki dönemde indirim konusu yaparak düzeltmesi hukuka aykırı olduğundan, aksi yöndeki vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.



**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Üçüncü Daire**

Esas No : 2016/3738

Karar No : 2016/2468

**Anahtar Kelimeler :** Takdir Komisyonu Kararı,  
Re'sen Tarh Nedeni, Vergi Matrahı

**Özeti :** Takdir komisyonu kararlarında re'sen tarh nedeninin hukuka uygun bir şekilde ortaya konulması gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden :** Göztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf :** ...

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti:** Davacı adına, ticari araç ve plakasının satış bedelinin gerçek değerinin altında gösterildiğinden bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının 2'nci bendine göre sevk edildiği takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen salınan 2010 yılına ait bir kat vergi ziyalı cezalı gelir vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 10.5.2013 gün ve E:2012/2474, K:2013/1199 sayılı kararıyla; davacının satışını yaptığı ticari taksit ve plakasının gerçek değerinden düşük gösterildiğinin tespit edilmesi nedeniyle dönem matrahının belirlenmesi için takdire sevk edildiği görülmekte ise de 213 sayılı Kanunun 30'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, eksik beyan üzerine takdire sevk halinde mükellefe, takdir komisyonu tarafından on beş günden az olmamak üzere bir mühlet verilmeden ve vergi matrahına ilişkin bilgileri vermeye ve kanuni defterlerini ibraz etmeye davet edilmeden matrah takdirine gidilmesi sonucu yapılan dava konusu tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyat kaldırılmıştır. Davalı idare tarafından, davacının faaliyet gösterdiği hat için İstanbul Taksiciler Esnaf Odasının görüşü değerlendirilerek takdir edilen matrahın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin ilk fıkrasında re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlanmış ve maddede sayılı hallerden herhangi birinin bulunması durumunda, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığı kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Kanunun takdir komisyonunun görevlerini belirleyen 74'üncü maddesinin (a) fıkrasına göre ise takdir komisyonu, takdir sebepleri bulunup bulunmadığını incelemeksizin yetkili makamlar tarafından istenilen matrah ve servet takdirlerini yapmak ve vergi kanunlarında yazılı fiat, ücret veya sair matrah ve kıymetleri takdir etmekle görevlidir.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul İlinde ticari araçların devrine ilişkin noter satış sözleşmelerinin aralarında davacının da bulunduğu bir kısmında satış bedellerinin gerçek değerinin altında gösterildiği yolundaki İstanbul Emniyet Müdürlüğü yazısından hareketle 213 sayılı Kanunun 30'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının 2'nci bendi gereği takdir komisyonuna sevk edilen davacı adına, tayin olunan matrah üzerinden dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı adına düzenlenen takdire sevk fişinde sevk nedeni, vergi beyannamesi kanuni veya ek süreler içinde verilmekle beraber beyannamede vergi matrahına ilişkin bilgilerin gösterilmemesi olarak belirtilmiş ise de beyannamesini matrahlı bir şekilde verdiği anlaşılan davacının beyannamesinde vergi matrahına ilişkin bilgilerin gösterilmediği yolunda idarece bir saptamada bulunulmadığı gibi söz konusu tarh nedeninin hangi bilgi ve belgelere dayandığının da açıkça belirtilmediği görülmektedir.

Bu durumda re'sen tarh nedeni hukuka uygun bir şekilde ortaya konulmaksızın belirlenen matrah üzerinden yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığından, tarhiyatı kaldıran Vergi Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, kararın tebliğ tarihini izleyen on beş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24.3.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Üçüncü Daire**

Esas No : 2013/10564

Karar No : 2015/2625

**Anahtar Kelimeler :** İflas Halindeki Şirket Tüzel Kişiliği,  
İflas İdaresi, Cezai Sorumluluk

**Özeti :** İflas halindeki şirket tüzel kişiliğinin, devam eden mükellefiyetinden kaynaklanan ödev ve yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinden kaynaklanan cezai sorumluluğun iflas idaresine ait olduğu hakkında.

**Temyiz Eden :** Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf :** ...

**İstemin Özeti :** İflas Halinde ... İnşaat Turizm Ticaret Limited Şirketine ait 2007 ve 2008 yıllarına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi ve aynı yılların muhtelif dönemlerine ait katma değer vergisi beyannameleri ile Ba-Bs formlarının verilmemesinden bahisle iflas idaresi üyesi olan davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İzmir 1. Vergi Mahkemesi 13.5.2013 gün ve E:2012/1483, K:2013/661 sayılı kararıyla; iflas tarihinden itibaren şirketin temsil yetkisinin tamamen iflas masasına geçtiğinden bahsetmenin mümkün olmadığı, iflas idaresinin sadece masayı yönetmekle yetkili olduğu, bunun dışındaki hususlarda şirket organlarının şirketi temsil yetki ve sorumluluğunun devam edeceği, buna göre dava konusu cezanın kesilmesine neden olan beyannameler ile Ba-Bs formlarının kanuni süresi içerisinde vergi dairesine verilmesi hususunda sorumluluk şirketin yetkili organlarına ait olup, bu hususta herhangi bir sorumluluğu bulunmayan iflas idaresi üyesi olan davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezalarında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle cezaları kaldırmıştır. Davalı idare tarafından; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 162'nci maddesi gereğince tasfiye ve iflas hallerinde mükellefiyetin devam ettiği ve tasfiye memurları ile iflas idaresinin tasfiye ve iflas kararlarını, tasfiyenin veya iflasın kapandığını bildirmeye mecbur

olduklarının hükme bağlandığı, mükellefiyetin gerektirdiği beyanname verme yükümlülüğünün yerine getirilmediği, iflas dosyasının halen derdest olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi** : ...

**Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektirdiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek 1'inci madde uyarınca hüküm veren Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Dairelerince oluşturulan Müşterek Kurulca işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Yetki" başlıklı Mükerrer 257'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında, vergi beyannameleri ve bildirimlerin, şifre, elektronik imza veya diğer güvenlik araçları kullanmak suretiyle internet de dahil olmak üzere her türlü elektronik bilgi iletişim araç ve ortamında verilmesi, beyanname ve bildirimlerin yetki verilmiş gerçek veya tüzel kişiler aracı kılınarak gönderilmesi hususlarında izin vermeye veya zorunluluk getirmeye, beyanname, bildirim ve bilgilerin aktarımında uyulacak format ve standartlar ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları tespit etmeye, bu zorunluluğu beyanname, bildirim veya bilgi çeşitleri, mükellef grupları ve faaliyet konuları itibarıyla ayrı ayrı uygulamaya Maliye Bakanlığının yetkili olduğu hükmüne yer verilmiş, aynı Kanunun Mükerrer 355'inci maddesinde, bu Kanunun 86, 148, 149, 150, 256 ve 257'nci maddelerinde yer alan zorunluluklar ile Mükerrer 257'nci madde uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlar hakkında özel usulsüzlük cezası kesileceği belirtilmiştir.

213 sayılı Kanunun Mükerrer 257'nci maddesinin Maliye Bakanlığına verdiği yetkiye istinaden çıkarılan 340, 346, 357, 367, 373 ve 376 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğiyle vergi beyannamelerinin ve bildirimlerinin internet ortamında gönderilmesi uygulaması ile ilgili düzenlemeler yapılmış, bunlardan 18.10.2007 tarih ve 26674 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 376 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğiyle, ticari, zirai ve mesleki faaliyetlerinden dolayı gerçek usulde vergilendirilen gelir vergisi mükellefleri ile kurumlar vergisi mükelleflerine hiçbir hadle sınırlı olmaksızın beyannamelerini elektronik ortamda gönderme; 17.9.2006 tarih ve 26262 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 362 Sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğiyle bilanço

esasına göre defter tutan ve bildirimlerin ilgili olduğu yıla ait gelir ve kurumlar vergisi beyannamesini elektronik ortamda vermek zorunda olan mükelleflerin, Ba ve Bs bildirim formlarını da elektronik ortamda vermeleri gerektiği belirtilerek, bildirim verme yükümlülüğünde olan mükelleflere, belirli hadlerin altında kalması sebebiyle bildirilecek alım satımları bulunmasa bile bildirimde bulunma ve bildirim formlarını, alım satım bilgileri dışındaki tüm bilgileri eksiksiz olarak doldurmak suretiyle verme zorunluluğu getirilmiştir.

213 sayılı Kanununun 162'nci maddesinde, tasfiye veya iflas hallerinde mükellefiyetin, vergi ile ilgili muamelelerin tamamen sona ermesine kadar devam edeceği hükme bağlanmıştır. Sözü edilen Kanun hükmü karşısında, mükellefiyetten kaynaklanan ödev ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi zorunluluğunun iflas halinde de devam ettiği açıktır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun "İflas idaresi ve iflas dairesinin vazifeleri" başlıklı 223'üncü maddesinin ilk fıkrasında, iflas idaresinin üç kişiden oluşacağı, alacaklılar tarafından gösterilen adaylar arasından icra mahkemesince iflas idaresini teşkil edecek üç kişinin seçileceği hükme bağlanmış, aynı Kanununun 226'ncı maddesinin birinci fıkrasında; iflas masasının kanuni temsilcisinin iflas idaresi olduğu düzenlenerek, iflas idaresinin, iflas masasının menfaatlerini gözetmek ve tasfiyeyi yapmakla mükellef olduğu düzenlenmiştir.

Mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, iflas masasının idaresi ve tasfiye işleri ile iştigal etmek üzere iflas idaresi seçildikten sonra masanın idare ve tasfiye işleri iflas dairesinden alınarak iflas idaresine havale edilmekte ve iflas masası iflas idaresince temsil edilmektedir.

Dava konusu özel usulsüzlük cezalarının İflas Halinde ... İnşaat Turizm Ticaret Limited Şirketine ait 2007 ve 2008 yıllarına ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi ve aynı yılların muhtelif dönemlerine ait katma değer vergisi beyannameleri ile Ba-Bs formlarının verilmediğinden bahisle iflas idaresi üyesi olan davacı adına 213 sayılı Kanunun Mükerrer 355'inci maddesinin 1'inci bendi uyarınca kesildiği anlaşılmıştır.

Bir şirketin iflas haline girmesi halinde iflasın kapatılacağı ana kadar mükellefiyetinin devam etmesi nedeniyle müflis şirket için elektronik ortamda beyanname verme yükümlülüğü devam etmekte ise de, yukarıda sözü edilen mevzuat uyarınca bu yükümlülük, alacaklılar tarafından gösterilen adaylar arasından icra mahkemesince seçilen üç kişiden oluşan iflas idaresine ait olduğundan, söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmeyen iflas idaresi adına özel usulsüzlük cezası kesilebilecek iken, iflas idaresi üyesi olan davacı adına ceza kesilmesinde hukuka uyarlık

bulunmadığından, cezayı kaldıran mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 29.4.2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

### KARŞI OY

X- İflas Halinde ... İnşaat Turizm Ticaret Limited Şirketine ait 2007 ve 2008 yılları muhtelif dönemlere ilişkin kurumlar ve katma değer vergisi beyannameleri ile Ba-Bs formlarının verilmediğinden bahisle iflas idaresi üyesi olan davacı adına kesilen özel usulsüzlük cezalarını kaldıran mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Kanununun 162'nci maddesinde, tasfiye veya iflas hallerinde mükellefiyetin, vergi ile ilgili muamelelerin tamamen sona ermesine kadar devam edeceği hükme bağlanmıştır. Anılan Kanun hükmü karşısında, mükellefiyetten kaynaklanan ödev ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi zorunluluğunun iflas halinde de devam ettiği açıktır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun "İflas" başlıklı 437'nci maddesinde, iflas halinde tasfiyenin iflas idaresi tarafından İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yapılacağı, şirket organlarının temsil yetkilerini ancak şirketin iflas idaresi tarafından temsil edilmediği hususlar için muhafaza edecekleri hükme bağlanmıştır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun "İflas idaresi ve iflas dairesinin vazifeleri" başlıklı 223'üncü maddesinin ilk fıkrasında, iflas idaresinin üç kişiden oluşacağı, alacaklılar tarafından gösterilen adaylar arasından icra mahkemesince iflas idaresini teşkil edecek üç kişinin seçileceği belirtilmiş, aynı Kanunun 226'nci maddesinin birinci fıkrasında; iflas masasının kanuni temsilcisinin iflas idaresi olduğu düzenlenerek, iflas idaresinin, iflas masasının menfaatlerini gözetmek ve tasfiyeyi yapmakla mükellef olduğu düzenlenmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre, bir şirketin iflas haline girmesi halinde iflasın kapatılacağı ana kadar mükellefiyetinin devam etmesi nedeniyle müflis şirket için elektronik ortamda beyanname verme yükümlülüğünün devam ettiği, iflas idaresinin, iflas masasının idare ve tasfiye işleri ile iştigal etmek üzere kurulduğundan, iflas halindeki şirket adına beyanname verme yükümlülüğü bulunmadığından, söz konusu yükümlülüğün 6762 sayılı Kanunun 437'nci maddesi hükmü uyarınca iflas halindeki şirket tarafından yerine getirilmesi gerektiğinden dava konusu özel usulsüzlük cezalarının da iflas halinde şirket tüzel kişiliği adına kesilmesi gerektiği halde iflas idaresi üyesi olan davacı adına kesilen cezalarda hukuka

uyarlık bulunmadığından cezaları kaldıran mahkeme kararının anılan gerekçeyle onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

### KARŞI OY

XX- Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının dayandığı aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla karara gerekçe yönünden katılmıyorum.

### T.C.

### DANIŞTAY

### Üçüncü Daire

Esas No : 2016/1642

Karar No : 2016/4081

**Anahtar Kelimeler :** Adi Ortaklık, Adi Ortak,  
Katma Değer Vergisi Mükellefi

**Özeti :** Katma değer vergisinin; adi ortaklıklarda, verginin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmak üzere ortaklardan herhangi birisi adına tarh edilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden :** ...

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** Ümraniye Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstemin Özeti:** Davacının da ortağı olduğu ileri sürülen ortaklık adına, sahte fatura organizasyonu oluşturmak suretiyle bir kısım şirketlere ait faturaları komisyon karşılığında piyasaya sürdüğünden bahisle takdir komisyonu kararı uyarınca 2007 yılının Ocak ıla Aralık dönemleri için re'sen salınan vergi ziyayı cezalı katma değer vergisine karşı dava açılmıştır. İstanbul 1.Vergi Mahkemesi 30.12.2011 gün ve E:2011/1011, K:2011/4527 sayılı kararıyla; takdir komisyonunca esas alınan 18.3.2010 tarih ve VDENR-2010-78/7 sayılı Vergi Tekniği Raporunda, ... Taşımacılık ve Dış Ticaret Limited Şirketinin iş yerinde yapılan 6.3.2006 tarihli aramada, ... Lojistik Taşımacılık ve Dış Ticaret Limited Şirketi, ... Uluslararası Nakliyat ve Dış Ticaret Limited Şirketi ve ... Lojistik Taşımacılık ve Dış Ticaret Limited Şirketine ait kısmen kullanılmış kısmen boş faturaların, tahsilat makbuzlarının, alış ve satış faturalarının, taşıma irsaliyelerinin, para makbuzlarının bulunduğu, ... adlı kişinin bu şirketlerin bazılarında müdür,

bazılarında işçi, ... adlı kişinin de bu şirketlerin birinde müdür bir başkasında işçi olarak çalıştığına dair tespitlerin yapıldığı, ... adlı kişinin de bu şirketlerden birinde müdür olduğuna ilişkin tespitler değerlendirildiğinde, söz konusu şirketlerin bir organizasyon içinde hareket ederek komisyon karşılığında fatura düzenlediklerinin ispatlı hale geldiği, bu durumda adı geçen şirketler tarafından düzenlenen faturalara ilişkin komisyon gelirin ... ve ... adi ortaklığına ait sayılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, takdir komisyonunca adı geçen şirketler tarafından ihtilafli dönemde düzenlenen fatura tutarları ve bu şirketler tarafından verilen beyannameler dikkate alınmak suretiyle saptanan matrahın somut verilere dayandığı sonucuna ulaşıldığından, davacı ortaklık adına komisyon karşılığında fatura düzenlediği görüşüyle takdir komisyonu kararı ile belirlenen matrah üzerinden yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı tarafından; takdir komisyonu kararının dayanağı olmadığını, somut bir tespit olmaksızın varsayıma dayalı tarhiyat yapıldığını ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 620'nci maddesinde, adi ortaklık sözleşmesinin, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme olduğu, bir ortaklığın, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşııyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılacağı, 625'inci maddesinin birinci fıkrasında, yönetimin, sözleşme veya kararla yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, bütün ortakların ortaklığı yönetme hakkına sahip olduğu, 637'nci maddesinde, kendi adına ve ortaklık hesabına bir üçüncü kişi ile işlemde bulunan ortağın, bu kişiye karşı bizzat kendisinin alacaklı ve borçlu olacağı, ortaklardan biri, ortaklık veya bütün ortaklar adına bir üçüncü kişi ile işlem yaparsa, diğer ortakların ancak temsile ilişkin hükümler uyarınca, bu kişinin alacaklısı veya borçlusunu olacakları, kendisine yönetim görevi verilen ortağın, ortaklığı veya bütün ortakları üçüncü kişilere karşı temsil etme yetkisinin var sayılacağı, ancak, temsil yetkisine sahip yönetici ortağın yapacağı önemli tasarruf işlemlerine



ilişkin yetkinin, bütün ortakların oybirliğiyle verilmiş olması ve yetki belgesinde bu hususun açıkça belirtilmiş olmasının şart olduğu hükmüne yer verilmiştir.

3065 sayılı Kanununun 44'üncü maddesinde, katma değer vergisinin, bu vergiyle mükellef gerçek veya tüzelkişiler adına tarh olunacağı, şu kadar ki adi ortaklıklarda, verginin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmak üzere ortaklardan herhangi birinin katma değer vergisine muhatap olacağı düzenlenmiştir.

Anılan Kanun maddesinin gerekçesinde; "Tasarının bu maddesine göre katma değer vergisi, esas itibarıyla, bu vergiyle mükellef gerçek ve tüzel kişiler adına tarh edilecektir. Ancak bu genel kuralın uygulanmasına imkan görülmeyen istisnai durumlar da dikkate alınarak, bu hallerde tarhiyatın muhatabının kimler olacağı maddede iki bent halinde ayrıca belirlenmiştir. Bu maddenin düzenlenmesinde Vergi Usul Kanununun kanuni temsilci ile ilgili hükümleri de göz önüne alınmıştır." açıklamalarına yer verilmiştir.

3065 sayılı Kanununun 44'üncü maddesi hükmüne göre, katma değer vergisi prensip olarak vergi mükellefi olan gerçek veya tüzel kişiler adına tarh olunacaktır. Ancak bu genel kuralın uygulanmasına imkan görülmeyen istisnai durumlarda katma değer vergisi tarhiyatının muhatabının kimler olacağı anılan maddede iki bent halinde ayrıca gösterilmiştir. Tüzel kişiliği olmayan adi ortaklıklarda mükellefiyet, bütün ortakları kapsayacak şekilde, tek bir hesap üzerinden tesis edilir. Eğer katma değer vergisi mükellefi bir adi ortaklık ise, katma değer vergisinin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmak üzere, ortaklardan herhangi biri tarhiyata muhatap olacaktır. Zira, katma değer vergisinde adi ortaklık müstakil bir birim ve mükellef teşkil eder; ancak, ortaklığın ayrı tüzel kişiliği olmadığından, vergi borcuna muhatap olma ve ödeme mükellefiyeti ortaklara düşer. 3065 sayılı Kanununun 44'üncü maddesinde yer alan hükümlerle, tarhiyata muhatap olarak kimin alınacağı hususunda doğabilecek duraksamaları gidermek bakımından, verginin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmak üzere ortaklardan herhangi birinin tarhiyatın muhatabı olacağı hükmü getirilmiştir.

Uyuşmazlıkta, 3065 sayılı Yasa gereği müteselsil sorumlu olan ortaklardan herhangi biri adına düzenlenmesi gerekirken adi ortaklık adına ihbarname düzenlenmesi anılan Kanununun 44'üncü maddesine uygun düşmediğinden, davayı esasını incelemek suretiyle sonuçlandıran vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 30.12.2011 gün ve E:2011/1011, K:2011/4527 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda

karşılanması gerektiğine, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 6.6.2016 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

Dava, adi ortaklık adına resen salınan vergi ziyayı cezalı katma değer vergisini içeren ve adi ortaklık adına düzenlenen ihbarnamelere karşı açılmıştır. 3065 sayılı Kanunda adi ortaklıklarda, verginin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmak üzere ortaklardan herhangi birinin katma değer vergisine muhatap olacağı düzenlenmiş olup her ne kadar tüzel kişiliği olmasa da Vergi Dairesi nezdinde vergi mükellefi olan adi ortaklık adına mükellefi olduğu vergilerin takibi amacıyla vergi ve ceza ihbarnamesi düzenlenmesi anılan yasaya aykırılık oluşturmadığından, temyiz isteminin esasının incelenmesi gerektiği görüşüyle Daire kararına katılmıyorum.

## — • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dördüncü Daire**

Esas No : 2016/516

Karar No : 2016/1708

**Anahtar Kelimeler :** Sakatlık İndirimi**Özeti :** Davacının sakatlık oranının belirlenmesi amacıyla sevk edildiği hastane tarafından verilen sağlık raporu taraflara tebliğ edilmeden, söz konusu rapor esas alınarak karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.**Kararın Düzeltmesini İsteyen :** ...**Karşı Taraf :** Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı**İstemin Özeti:** Danıştay Dördüncü Dairesinin 05/11/2015 günlü ve E:2014/6794, K:2015/5120 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54'üncü maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.**Savunmanın Özeti :** Cevap verilmemiştir.**Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi :** 2. Derece sakatlık indiriminden yararlandırılma talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; mahkemece davacının Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine çalışma gücü kayıp oranının belirlenmesi amacıyla sevk edildiği, söz konusu hastane tarafından gönderilen raporda davacının engellilik oranının %33 olarak belirlendiği, bu rapor esas alınarak davanın reddedildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece her ne kadar gerekçeli kararda sağlık kurulu raporunun davacı ve davalı idareye tebliğ edildiği, taraflarca itiraz edilmediği bu nedenle karara esas alınabileceği belirtilmiş ise de, davacı tarafından 30.12.2015 tarihinde Ankara 5. Vergi Mahkemesinden alınarak temyiz aşamasında sunulan belgeden söz konusu raporun taraflara tebliğ edilmediği görülmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından birisi hukuki dinlenilme hakkıdır. Bu hakkın 3 unsuru bulunmaktadır. Bunlar; iddia ve savunma hakkı, açıklama ve ispat hakkı ile tarafların iddia ve savunmalarını yargı organlarının tam olarak dikkate alıp değerlendirmesidir. Bilgilenme hakkı; hak sahibinin

kendisi ile ilgili yargılama ve yargılamanın içeriği hakkında tam bir şekilde bilgi sahibi olmasının sağlanmasıdır. Bu hakkın sağlanması için özellikle tebligat kurallarının uygulanmasında özen gösterilmesi gerekmektedir. Usulüne uygun tebligat yapılmadan, yapılan işlemler taraflar bakımından sonuç doğurmaz. Tarafların bilgisine açık olmayan hiçbir husus hükme esas alınmaz. Açıklama ve İspat Hakkına göre ise; hak sahibinin bilgilendiği hususlarda açıklama hakkı tam olmalıdır. Açıklama hakkı kapsamına, yargılamanın temelini oluşturan vakıalar, bunların ispatına ilişkin faaliyet ve hukukî sebepler girmektedir. Hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleşmesini sağlayacak en önemli ilkelere biri ise silâhların eşitliği ilkesidir. Silâhların eşitliği ilkesi, yine, AİHM'ne göre, mahkeme önünde sahip olunan hak ve vecibeler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasıdır. Başka bir deyişle, silâhların eşitliği ilkesi, davanın taraflarından birini diğeri karşısında avantajlı bir duruma düşürmeyecek şekilde her iki tarafın deliller de dahil olmak üzere, iddia ve savunmasını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olması, tarafların denge içinde olması demektir. Diğer yandan HMK'nun 280. maddesinde (HUMK'nun 282.m.) "Bilirkişi, raporunu varsa kendisine incelenmek üzere teslim edilen şeylerle birlikte bir dizi pusulasına bağlı olarak Mahkemeye verir, verildiği tarih rapora yazılır ve duruşma gününden önce birer örneği taraflara tebliğ edilir" denmektedir. Buradaki amaç tarafların raporu okuyup değerlendirmeleri ve varsa itirazlarını bildirebilmeleridir. Bu durumda, yani taraflara raporun tebliğ edilmesi ve sonrasında taraflarca rapora itiraz edilmemesi halinde rapor itiraz etmeyen bakımından kesinleşir. Artık rapora itiraz etme imkanı ortadan kalkar. Bu husus kesin sürelerle ilgili düzenlemelerin de bir sonucudur. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay ele alındığında; Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinden alınan Mahkeme kararına esas alınan bahsi geçen raporun bilirkişi raporu niteliğinde olduğu açık olup, Mahkemece bu raporun taraflara tebliğ edilmesi gerekirken, söz konusu tebliğin yapılmadığı görülmektedir. Söz konusu raporun HMK'nun 280. maddesi (HUMK'nun 282.m.) uyarınca davacıya tebliğ edilmemesi yukarıda ayrıntısıyla açıklanan ve ortaya konulan tüm ilkelerin ihlali anlamındadır. Taraflar yargılamanın her aşamasında yargılamada başarı olanaklarını zayıflatacak her türlü sunumdan bilgi edinme hakkına sahiptirler. Bu hakkın ihlali de AİHM tarafından AİHS'nin ihlali olarak kabul edilmektedir. O halde davacı tarafa, ülkemizin de tarafı olduğu ve Anayasa'nın 90. maddesi gereği iç hukukun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6., 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkı

da gözetilerek özellikle HMK'nun 280. 281. maddeleri (HUMK'nun 282, 75, 74 ve 76. maddeleri) gereği sağlık raporunun usule uygun şekilde tebliğ edilerek delillerini ve itirazlarını sunması için süre ve imkan verilmesi ve bunun sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, yukarıda ayrıntıları açıklanan ilkeler dikkate alınmadan davacı tarafın savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracak şekilde yargılamaya devam edilerek işin esasına ilişkin hüküm kurulması doğru olmadığından kararın düzeltilmesi isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54'üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtilmektedir. Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen iddialar, Kanunda belirtilen hallerden hiçbirine uymamaktadır.

Bu nedenle, kararın düzeltilmesi isteminin reddine, 18/04/2016 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

### **KARŞI OY**

2. Derece sakatlık indiriminden yararlandırılma talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar veren Vergi Mahkemesi kararının temyiz istemini reddeden Dairemiz kararının davacı tarafından düzeltilmesi istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; 2. Derece sakatlık indiriminden yararlandırılma talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açıldığı, mahkemece davacının Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine çalışma gücü kayıp oranının belirlenmesi amacıyla sevk edildiği, söz konusu hastane tarafından gönderilen raporda davacının engellilik oranının %33 olarak belirlendiği, bu rapor esas alınarak davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece her ne kadar gerekçeli kararda sağlık kurulu raporunun davacı ve davalı idareye tebliğ edildiği, taraflarca itiraz edilmediği ve bu nedenle karara esas alınabileceği belirtilmiş ise de, davacı tarafından 30.12.2015 tarihinde Ankara 5. Vergi Mahkemesinden alınarak temyiz aşamasında sunulan belgeden söz konusu raporun taraflara tebliğ edilmediği görülmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en

önemli unsurlarından birisi hukuki dinlenme hakkıdır. Bu hakkın 3 unsuru bulunmaktadır. Bunlar; iddia ve savunma hakkı, açıklama ve ispat hakkı ile tarafların iddia ve savunmalarını yargı organlarının tam olarak dikkate alıp değerlendirmesidir. Bilgilenme hakkı; hak sahibinin kendisi ile ilgili yargılama ve yargılamanın içeriği hakkında tam bir şekilde bilgi sahibi olmasının sağlanmasıdır. Bu hakkın sağlanması için özellikle tebligat kurallarının uygulanmasında özen gösterilmesi gerekmektedir. Usûlüne uygun tebligat yapılmadan, yapılan işlemler taraflar bakımından sonuç doğurmaz. Tarafların bilgisine açık olmayan hiçbir husus hükme esas alınmaz. Açıklama ve İspat Hakkına göre ise; hak sahibinin bilgilendiği hususlarda açıklama hakkı tam olmalıdır. Açıklama hakkı kapsamına, yargılamanın temelini oluşturan vakıalar, bunların ispatına ilişkin faaliyet ve hukukî sebepler girmektedir. Hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleşmesini sağlayacak en önemli ilkelerden biri ise silâhların eşitliği ilkesidir. Silâhların eşitliği ilkesi, yine, AİHM'ne göre, mahkeme önünde sahip olunan hak ve vecibeler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasıdır. Başka bir deyişle, silâhların eşitliği ilkesi, davanın taraflarından birini diğeri karşısında avantajlı bir duruma düşürmeyecek şekilde her iki tarafın deliller de dahil olmak üzere, iddia ve savunmasını ortaya koymak için makul bir olanağa sahip olması, tarafların denge içinde olması demektir.

Diğer yandan HMK'nun 280. maddesinde (HUMK'nun 282.m.) “Bilirkişi, raporunu varsa kendisine incelenmek üzere teslim edilen şeylerle birlikte bir dizi pusulasına bağlı olarak Mahkemeye verir, verildiği tarih rapora yazılır ve duruşma gününden önce birer örneği taraflara tebliğ edilir” denmektedir. Buradaki amaç tarafların raporu okuyup değerlendirmeleri ve varsa itirazlarını bildirebilmeleridir. Bu durumda, yani taraflara raporun tebliğ edilmesi ve sonrasında taraflarca rapora itiraz edilmemesi halinde rapor itiraz etmeyen bakımından kesinleşir. Artık rapora itiraz etme imkanı ortadan kalkar. Bu husus kesin sürelerle ilgili düzenlemelerin de bir sonucudur.

Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay ele alındığında; Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinden alınan Mahkeme kararına esas alınan bahsi geçen raporun bilirkişi raporu niteliğinde olduğu açık olup, Mahkemece bu raporun taraflara tebliğ edilmesi gerekirken, söz konusu tebliğin yapılmadığı görülmektedir. Söz konusu raporun HMK'nun 280.maddesi (HUMK'nun 282.m.) uyarınca davacıya tebliğ edilmemesi yukarıda ayrıntısıyla açıklanan ve ortaya konulan tüm ilkelerin ihlali anlamındadır. Taraflar yargılamanın her aşamasında yargılamada başarı

olanaklarını zayıflatacak her türlü sunumdan bilgi edinme hakkına sahiptirler. Bu hakkın ihlali de AİHM tarafından AİHS'nin ihlali olarak kabul edilmektedir. O halde davacı tarafa, ülkemizin de tarafı olduğu ve Anayasa'nın 90. maddesi gereği iç hukukun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6., 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkı da gözetilerek özellikle HMK'nun 280. 281. maddeleri (HUMK'nun 282, 75, 74 ve 76. maddeleri) gereği sağlık raporunun usule uygun şekilde tebliğ edilerek delillerini ve itirazlarını sunması için süre ve imkan verilmesi ve bunun sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, yukarıda ayrıntıları açıklanan ilkeler dikkate alınmadan davacı tarafın savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracak şekilde yargılamaya devam edilerek işin esasına ilişkin hüküm kurulmasında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, karar düzeltme talebinin kabulüyle Dairemiz kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Dördüncü Daire**

Esas No : 2013/367

Karar No : 2016/2360

**Anahtar Kelimeler :** Katma Değer Vergisi İadesi, Mahsup Talebi

**Özeti :** Yeminli Mali Müşavir tasdik raporu ve teminat mektupları ibraz edilmek suretiyle yapılan mahsup talebinin, ödemelerin mahiyeti ve akdedilen sözleşmelerin kapsamı yönünden vergi incelemesi yapılmadan reddedilemeyeceği hakkında.

**Temyiz Eden :** İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı

**Karşı Taraf :** ... Gıda Ticaret Limited Şirketi

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti:** Kamu alacaklarının tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen 12.03.2012 tarih ve 20110607665020000003 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 19/09/2012 günlü ve E:2012/802, K:2012/2240 sayılı kararıyla; YMM raporu ve ilgili teminat mektuplarının ibrazı suretiyle iade/mahsubu talep edilen katma değer vergilerinin; ödemelerin mahiyeti ve davacıya ... Türkiye

Gıda A.Ş. ile akdedilen sözleşmenin kapsamının ve Kanun ve ilgili Genel Tebliğler karşısındaki durumu ortaya koyacak şekilde yapılacak vergi incelemesi yoluyla iade veya mahsubunun sağlanması gerekirken, böyle bir inceleme yapılmaksızın, hukuki dayanaktan yoksun 76 seri no'lu Tamim'e atıfta bulunarak davacının mahsup talebinin reddedilmesi suretiyle mahsup talebine konu vergi borçlarının cebren tahsili yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar Danıştay bozma kararı esas alınarak verilen mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 18/05/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Dördüncü Daire**

Esas No : 2015/4673

Karar No : 2016/2729

**Anahtar Kelimeler :** İktisadi İşletme, Dernek

**Özeti :** Dernek tarafından verilen hizmetlerin karşıt incelemeyle iktisadi faaliyet olduğu hususu ortaya konulmadan iktisadi işletmeden söz edilemeyeceği hakkında.

**Temyiz Eden :** Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

**Karşı Taraf :** Üniversitesi Spor Kulübü Derneği



**İstemin Özeti:** 2006 yılında Dernek bünyesinde yürütülen değişik sportif faaliyetlere katılan üye olmayan kursiyerlerden elde edilen gelirin kayıt ve beyan dışı bırakıldığı ileri sürülerek düzenlenen rapor uyarınca salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararı üzerine Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 04/03/2015 günlü ve E:2015/432, K:2015/334 sayılı kararıyla; davacı Derneğin Tüzüğünde öngörülen gençliğe yönelik sosyal amaçlarını gerçekleştirmek üzere çeşitli spor dallarında kurslar düzenlendiği, söz konusu kurslar ticari faaliyet niteliği taşımadığı gibi Derneğin kar amacının da bulunmadığı, Dernek tarafından kursiyerlere Üniversitesi ve Gençlik Spor Genel Müdürlüğü'nün spor tesislerinde olmak üzere Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Yüksekokulunda okuyan öğrenciler tarafından eğitim verildiği, inceleme elemanınca, kursiyerlerin ifadesine başvurulmadığı dikkate alındığında, Dernek tarafından yürütülen faaliyetin iktisadi işletme oluşturduğu hususu somut olarak ortaya konulmadığından 2006 yılı dönemlerine ilişkin olarak yapılan bir kat vergi ziyayı cezalı katma değer vergisi tarhiyatında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Cevap verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar Danıştay bozma kararı esas alınarak verilen mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Mahkeme kararının Danıştay tarafından bozulması halinde, mahkemece bu karara uyulmak suretiyle verildiği ifade edilen kararlara karşı yapılacak temyiz başvurularının bozma esaslarına uyulmuş olup olmadığı yönünden incelenmesi mümkündür. İncelenen dosya içeriğinden Mahkeme kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin 09/09/2013 günlü ve E:2013/48, K:2013/5632 sayılı bozma kararında yazılı gerekçelere uygun olduğu görülmektedir. Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 01/06/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dördüncü Daire**

Esas No : 2015/3483

Karar No : 2016/3074

**Anahtar Kelimeler :** Değer Artış Kazancı,  
Değer Artışa Konu Gayrimenkulün Gerçek  
İktisap Bedelinin Tespiti

**Özeti :** Gayrimenkul satışından elde ettiği kazancı beyan etmediği ileri sürülen davacı hakkında tarhiyat yapılabilmesi için değer artış kazancına konu gayrimenkulün gerçek iktisap bedelinin tespit edilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden :** Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

**Karşı Taraf :** ...

**İstemin Özeti:** 2004 yılında gayrimenkul satışından elde ettiği değer artış kazancını beyan etmediğinden bahisle davacı adına salınan vergi zıya cezalı gelir vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararı üzerine Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 31/12/2014 günlü ve E:2014/1635, K:2014/2544 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın çözümü için değer artış kazancına konu gayrimenkulün gerçek iktisap bedelinin tespit edilmesinin gerektiği, davacı tarafından ibraz edilen belgelerle, dosyadaki diğer bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; satıcı şirket tarafından gayrimenkulün 25.000 TL'ye satılmasına ilişkin olarak satış faturası düzenlenmesi ve satış gelirin yasal kayıtlarına intikal ettirilmesi, ayrıca adi şekilde de olsa daire satış sözleşmesi düzenlenmesi ve tapu kayıtları dışında davacının iktisap bedeline yönelik ileri sürdüğü iddiasının aksini ortaya koyacak herhangi bir belgenin bulunmaması nedeniyle satışa konu gayrimenkulün iktisap bedelinin 25.000 TL olduğu sonucuna varıldığı, dava konusu gayrimenkulün gerçek iktisap bedelinin 25.000 TL olduğunun sabit olduğuna karar verildikten sonra, vergilendirilmesi gereken gelir vergisi matrahının tespit edilebilmesi için gayrimenkulün satışından değer artış kazancı doğup doğmadığının belirlenmesinin gerektiği, bu doğrultuda taşınmazın elde çıkarıldığı ay hariç olmak üzere Devlet İstatistik Enstitüsünce belirlenen toptan eşya fiyat endeksindeki artış oranı esas alınmak suretiyle taşınmazın endekslenmiş maliyet bedelinin 33,640,00-TL olduğu, taşınmazın satış bedelinden de (40.000,00-TL) endekslenmiş maliyet bedeli, harç ve giderler ile 2004 yılına

ilişkin 12.000,00-TL istisna tutarı indirilmek suretiyle - (eksi) 5.640,00-TL fark bulunduğu, diğer bir ifade ile vergilendirilmesi gereken bir gelir vergisi matrahının mevcut olmadığına anlaşıldığı, bu durumda, ortada vergilendirilmesi gereken bir matrah farkı bulunmadığından davacı adına salınan vergi ziyai cezalı gelir vergisinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Cevap verilmemiştir.

**Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi:** Temyiz reddi gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 14/06/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Dördüncü Daire**

Esas No : 2015/1788

Karar No : 2016/3090

**Anahtar Kelimeler :** Ticari Kazancın Elde Edilmesi ve İdame Ettirilmesi, Kurum Kazancından İndirilemeyecek Giderler

**Özeti :** Ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesiyle ilgili olmadığı tespit edilen danışmanlık hizmeti giderlerinin kurum kazancından indirilemeyeceği hakkında.

**Temyiz Eden :** ... Holding Anonim Şirketi

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

**İstemin Özeti :** 2003 yılı işlemleri incelenen davacı şirketin, düzenlenen vergi inceleme raporuyla, British Virgin Adalarında mükim ... Corporation ünvanlı şirket ile Şeyşel Adalarında mükim ... Trade S.A. ünvanlı şirketten temin ettiği faturaları, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesiyle ilgisi bulunmadığı halde yasal kayıtlarına yansıtılarak kurum

kazancından indirmek suretiyle dönem matrahını azalttığı tespit edildiğinden bahisle re'sen salınan kurumlar vergisi, 2003/1-3,10-12 dönemleri geçici vergi ile kesilen vergi ziyai cezalarının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararı üzerine Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 23/10/2014 günlü ve E:2014/1346, K:2014/1521 sayılı kararıyla; davacı tarafından, gider faturalarını düzenleyen off-shore firma niteliğindeki şirketlerin kuruluşlarına ilişkin resmi belgeler sunularak, şirketlerin gerçek ve faal şirketler olduğu, kendisi ile bağlantılı olmadıkları ileri sürülmüşse de off-shore şirketlerin kuruluş formalitelerinin, faaliyetleri ile ilgili kontrol ve işleyiş mekanizmalarının son derece basitleştirilmiş olduğu, herhangi bir kamusal denetime tabi olmadıkları hususu ekonomik hayatın bilinen gerçeklerinden olduğundan, söz konusu şirketlerin gerekli formaliteleri tamamlamış olmaları, bunların gerçek bir ticari faaliyet sürdürdüklerine karine teşkil etmeyeceği gibi, ... Trade S.A'nın Türkiye şubesinin kuruluş sermayesinin davacı tarafından karşılandığı hususunun kendi muhasebe kayıtlarında yer alması, şube müdürünün de davacının çalışanı olması gibi, ticari ve ekonomik hayatın akışına aykırı, normal ve mutad olmayan tespitlerin varlığı karşısında, yurtdışından elde ettiği danışmanlık hizmetlerinin faaliyeti ile ne ölçüde ilgili olduğunu kanıtlama yükünün holding olan davacı şirket üzerinde olduğunun kabulü gerektiğinden ve bunun da gereğinin yerine getirilemediği anlaşıldığından dava konusu tarhiyatlarda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Cevap verilmemiştir.

**Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi:** Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Mahkeme kararının Danıştay tarafından bozulması halinde, mahkemece bu karara uyulmak suretiyle verildiği ifade edilen kararlara karşı yapılacak temyiz başvurularının bozma esaslarına uyulmuş olup olmadığı yönünden incelenmesi mümkündür. İncelenen dosya içeriğinden Mahkeme kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin 06/02/2014 günlü ve E:2010/5676,K:2014/630 sayılı bozma kararında yazılı gerekçelere uygun olduğu görülmektedir. Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 14/06/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## — • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Yedinci Daire**

Esas No : 2012/4410

Karar No : 2016/1707

**Anahtar Kelimeler :** Katma Değer Vergisi,  
Katma Değer Vergisi Matrağı,  
Tahmil – Tahliye Giderleri

**Özeti :** Tahmil - tahliye giderlerinin ithalatta alınan katma değer vergisi matrahına ekleneceği hakkında. (beyanname tescil tarihine kadar yapılan gider ve ödemeler kdv matrahına eklenmesi, fatura tarihi ödemli değil)

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Bartın Gümrük Müdürlüğü

**Karşı Taraf :** ... Madencilik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

**İstem Özet:** Davacı adına tescilli 20.4.2009 gün ve 25 ile 15.7.2009 gün ve 64 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleri muhteviyatı eşyaya ilişkin tahmil-tahliye giderlerinin katma değer vergisi matrahına dahil edilmediğinden bahisle, ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergileri ile bu vergiler üzerinden karara bağlanan para cezalarına vaki itirazların reddi yolundaki işlemi; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 21'inci maddesinin (c) bendinde ithalatta ilgili olmak koşuluyla beyannamenin tescil tarihine kadar yapılan diğer giderlerin vergilendirilmemiş olması kaydıyla ithalatta katma değer vergisinin matrahına dahil edileceği hüküm altına alındığı, buna göre gümrük giriş beyannamelerinin tescil tarihinden sonra yapılan giderlerin katma değer vergisi matrahına dahil edilemeyeceği, beyannamelerin tescil tarihi olan 20.4.2009 ile 15.7.2009 tarihlerinden sonra ödendiği anlaşılan hizmetin karşılığı bedellerin katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi suretiyle yapılan işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Zonguldak Vergi Mahkemesinin 14.5.2012 gün ve E:2011/1074; K:2012/331 sayılı kararının; tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannameleri muhteviyatı eşyaya ilişkin tahmil-tahliye giderlerinin katma değer vergisi matrahına dahil edilmediğinden bahisle, ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergileri ile bu vergiler üzerinden, hesaplanarak karara bağlanan para cezalarına vaki itirazların reddi yolundaki işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ithal eşyasının gümrük kıymetinin, eşyanın satış bedeli olduğu açıklandıktan sonra; satış bedeli, Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satışta 27 ve 28'inci maddelere göre gerekli düzeltmelerin de yapıldığı, fiilen ödenen veya ödenecek fiyat olarak tanımlanmış; 27'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendinde ise, 24'üncü madde hükümlerine göre gümrük kıymeti belirlenirken, ithal eşyasının fiilen ödenen veya ödenecek fiyatına, ithal eşyası için Türkiye'deki giriş liman veya yerine kadar yapılan nakliye ve sigorta giderlerinin ilave edileceği belirtilmiş ve 28'inci maddesinin (a) bendinde, ithal eşyasının fiilen ödenen veya ödenecek fiyatından ayırt edilebilmeleri koşuluyla, eşyanın, Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesi ile Türkiye'nin anlaşmalarla dahil olduğu gümrük birliği gümrük bölgelerine giriş yerine varışından sonra yapılan nakliye ve sigorta giderlerinin gümrük kıymetine dahil edilmeyeceği hükümlerine yer verilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "İthalatta matrah" başlıklı 21'inci maddesinin (a) bendinde, ithal edilen malın gümrük vergisi tarhına esas olan kıymeti, gümrük vergisinin kıymet esasına göre alınmaması veya malın gümrük vergisinden muaf olması halinde sigorta ve navlun bedelleri dahil (CIF) değeri, bunun belli olmadığı hallerde malın gümrükçe tespit edilecek değeri; (b) bendinde, ithalat sırasında ödenen her türlü vergi, resim harç ve paylar; (c) bendinde de, gümrük beyannamesinin tescil tarihine kadar yapılan diğer giderler ve ödemelerden vergilendirilmeyenler ile mal bedeli üzerinden hesaplanan fiyat farkı, kur farkı gibi ödemeler, ithalde alınması gereken katma değer vergisinin matrahına dahil unsurlar arasında sayılmıştır.

Bu hükümlere göre; ithale konu eşyanın Türkiye'deki giriş limanına kadar yapılan navlun giderinin, gümrük vergisine esas alınacak kıymete; beyannamenin tescil tarihine kadar yapılan diğer gider ve ödemelerden vergilendirilmeyenlerin ise, katma değer vergisi matrahına ilave edilmesi yasal bir zorunluluktur.

Uyuşmazlık konusu olayda; katma değer vergisi açısından vergiyi doğuran olay hizmetin ifasıyla meydana geldiğinden, beyannamelerin tescil tarihinden sonraki tarihlerde düzenlenen faturalardaki diğer giderlerle ilgili ödemelerin, katma değer vergisi matrahına dahil edilebilmesi için, söz konusu ödemelerin beyannamenin tescil tarihine kadar yapılan giderlere ilişkin olması gerekmekte olup; bunun belirlenmesi ise, ordino, free out, navlun, geçici kabul, terminal, ithal ardiye, liman hizmeti, tahliye, demuraj ve benzeri adlar altında verilen hizmetlerin niteliğinin, dolayısıyla, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihin ortaya konulmasını gerektirdiği halde, Mahkemece, bu yönde herhangi bir inceleme yapılmaksızın, sadece fatura tarihlerinin esas alınması suretiyle hüküm kurulmasında isabet yoktur.

Bu itibarla; beyannamelerin tescil tarihinden sonraki tarihlerde düzenlenen faturalardaki gider ve ödemelerden kaynaklanan katma değer vergileri hakkında yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınarak yeniden karar verilmesi gerektiğinden, Mahkeme kararının, katma değer vergilerine yönelik kısımlarına ilişkin hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Mahkeme kararının, dava konusu işlemin katma değer vergileri üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarına ilişkin kısmının iptaline dair hüküm fıkrasına gelince:

4458 sayılı Kanununun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının para cezasına dayanak alınan (c) bendinin olay tarihindeki şeklinde, kıymeti üzerinden gümrük vergisine tabi eşyanın beyan edilen kıymetinin, muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda, bu Kanununun 23 ila 31'inci maddelerinde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenen kıymete göre noksan bulunduğu takdirde, bu noksanlığa ait gümrük vergisinden başka bu vergi farkının üç katı para cezası alınacağı belirtilmiş olup; bu hükme göre para cezası kararı alınabilmesi için, eşyanın kıymetinin noksan beyan edilmiş olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Olayda ise; ithale konu eşyanın kıymetinin noksan beyan edilmiş olduğu hususunda herhangi bir tespitte bulunulmadığının anlaşılması karşısında, para cezası uygulanabilmesi için aranan yasal koşullar oluşmadığından, dava konusu para cezalarının bu gerekçeyle iptaline karar verilmesi gerekirken, istemin özeti bölümünde yazılı olan gerekçeyle iptali

yolunda verilen mahkeme kararının para cezalarına ilişkin fıkrasında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının, katma değer vergilerinin iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına; katma değer vergileri üzerinden hesaplanan para cezalarına ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin reddine; kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere; vergiler yönünden oybirliği, cezalar yönünden ise oyçokluğu ile 12.2.2016 gününde karar verildi.

### KARŞI OY

Davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya ile ilgili olarak, tahmil ve tahliye bedelinin eksik beyan edildiğinin tespiti üzerine, bu giderlerin katma değer vergisi matrahının bir unsuru olması nedeniyle katma değer vergisi yükümlülüğü doğmuş; katma değer vergisi üzerinden hesaplanan para cezasına ilişkin karar, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi dayanak gösterilmek suretiyle alınmış ve bu karara vaki itiraz üzerine tesis edilen dava konusu işlemde ise anılan bentle birlikte 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 51'inci maddesi dayanak gösterilmiştir.

Dairemiz kararında; vergi mahkemesi kararına yönelik temyiz istemini, ithal edilen eşya nedeniyle yapılan tahmil ve tahliye ödemeleri, Gümrük Kanununun 27'nci maddesine göre eşyanın kıymetine ilave edilecek giderlerden olmadığından yapılan tahakkuk üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarında ve buna vaki itirazın reddine ilişkin işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle reddetmiştir.

3065 sayılı Kanunun, Gümrük İdarelerince Alınacak Katma Değer Vergisine İlişkin Hükümler bölümünün, Matrah Farklarına Uygulanacak Hükümler başlıklı 51'inci maddesinde, mükelleflerin ithalde beyan ettikleri matrahla tahakkuk veya inceleme yapanların veyahut teftişe yetkili kılınanların buldukları matrahlar üzerinden hesaplanan vergi farkları hakkında, Gümrük Kanunu uyarınca gümrük vergisindeki esaslar dairesinde ceza uygulanacağı düzenlenmiştir. Aynı Kanunun İthalatta Matrah başlıklı 21'inci maddesinin (c) bendinde; "Gümrük beyannamesinin tescil tarihine kadar" yapılan diğer giderler ve ödemelerden vergilendirilmeyenlerin, ithalatta katma değer vergisinin matrahına dahil olduğu belirlenmiştir. Bu iki maddenin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, katma değer vergisi matrahının noksan beyan edildiğinin tespit edilmesi halinde, ek olarak



tahakkuk ettirilecek katma değer vergisi üzerinden, Gümrük Kanunundaki esaslara göre ceza uygulanması gerektiği görülmektedir.

Diğer taraftan, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının, olay tarihinde yürürlükte bulunan hükmü incelendiğinde, serbest dolaşıma giriş rejimine veya bir geçici muafiyet düzenlemesine tabi tutulan eşya ile ilgili olarak yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda; eşyanın tarife uygulamasını etkileyen cins, tür ve niteliklerinde veya vergilendirmeye esas olan sayı, baş, ağırlık gibi ölçülerinde aykırılık görüldüğü hususlarının (a) fıkrasında, (b) fıkrasında ise; kıymeti üzerinden gümrük vergisine tabi eşyanın beyan edilen kıymeti, muayene ve denetleme sonucunda Kanununun 23 ila 31'inci maddelerinde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenen kıymete göre noksan bulunduğu takdirde ceza uygulanması gerektiğine ilişkin esasların belirlendiği görülmektedir. Açıklanan her iki durumda da, gümrük vergisinin yanı sıra katma değer vergisi ya da yalnızca katma değer vergisi ek tahakkukları yapılabilecek ve bu tutarlar esas alınarak ceza uygulanması gerekecektir.

Yukarıda açıklanan her iki Kanunda düzenlenen hususlar birlikte dikkate alındığında, gümrük vergisinin matrahını oluşturan kıymet unsurları ile gümrük vergisi oranını belirleyen gümrük tarife ve istatistik pozisyonlarının yanı sıra, katma değer vergisi matrahına dahil olan giderlerin noksan beyan edilmesinin de ithalde alınan katma değer vergisinde ceza uygulanmasını gerektirdiği sonucuna ulaşılmaktadır. Katma Değer Vergisi Kanununun 51'inci maddesinde yer alan "... gümrük vergisindeki esaslar dairesinde ceza uygulanacağı..." şeklindeki atfın, hem açıklanan hususlar ile cezanın miktarı ve hem de tahakkuk aşamasından itibaren uygulanma esasları Gümrük Kanununda düzenlenen idari usullere ilişkin olduğu da açıktır.

Olayda, ithal konusu eşya ile ilgili olarak, katma değer vergisi matrahının unsuru olan tahmil ve tahliye, yükleme, liman hizmeti bedeli nedeniyle ek tahakkuk yapıldığı tartışmasızdır. Yukarıda açıklanan hukuki durum karşısında, ithalde alınan katma değer vergisi matrahının unsurlarından olan tahmil ve tahliye bedelinin beyan edilmemesi nedeniyle ceza uygulanabileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Ancak, uyuşmazlığın katma değer vergisine yönelik hüküm fıkrası Dairemiz kararı ile bozulduğundan, para cezasına ilişkin kısmın, Mahkemece bozma kararı uyarınca yapılacak inceleme sonucuna göre incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının katma değer vergileri üzerinden hesaplanan para cezalarına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği görüşü ile Dairemiz kararının bu kısmına katılmıyoruz.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Yedinci Daire**

Esas No : 2013/3535

Karar No : 2016/2650

**Anahtar Kelimeler :** Para Cezası, Dahilde İşleme Rejimi, Vergi Kaybı

**Özeti :** Para cezası kararının alındığı tarih itibarıyla dahilde işleme rejiminin usulüne uygun olarak sonlandırıldığı tartışmasız olması karşısında, ortada vergi kaybı söz konusu olmadığından 4458 sayılı Kanunun 234'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca para cezası kararı alınamayacağı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** ... İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi  
**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Mersin Gümrük Müdürlüğü

**İstemin Özeti :** 21.10.2010 gün ve 2010/D1-0576 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında davacı adına tescilli 17.2.2011 gün ve 6308 sayılı beyannameyle ithal edilen eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinin saptandığından bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi üzerinden 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; olayda; eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinin ihracat beyannamesindeki verilerden hareketle tespit edilmiş olması karşısında, karara bağlanan para cezasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Mersin İkinci Vergi Mahkemesinin 7.3.2013 gün ve E:2012/1061; K:2013/478 sayılı kararının; eşyanın gerçek kıymetinin beyan edildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

**Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi :** Dosyanın incelenmesinden; dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşyanın kıymetinin

noksan beyan edildiğinin saptandığından bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi üzerinden 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece istemin özeti bölümünde yazılı olan gerekçeyle reddedildiği anlaşılmış ise de; anılan hüküm uyarınca para cezası kararı alınabilmesi için dahilde işleme rejimi için öngörülen sürenin sona ermemiş olması gerektiğinden; olayda ise, para cezası kararının alındığı tarih itibarıyla taahhüt hesabının usulüne uygun olarak kapatıldığından taraflarca kabul edilmiş bulunması karşısında, ortada teminata bağlanması gereken vergi kaybı söz konusu olmadığından, dava konusu işlemin iptali gerekirken, aksi yolda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; 21.10.2010 gün ve 2010/D1-0576 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında davacı adına tescilli beyannameyle ithal edilen eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinin saptandığından bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi üzerinden 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, davalı İdarece taahhüt hesabının kapalı konumda olduğu, davacı tarafından ise Dış Ticaret Müsteşarlığınca taahhüt hesabının usulüne uygun olarak kapatılması üzerine teminatların kendilerine iade edildiği belirtilmesine karşın, Mahkemece istemin özeti bölümünde yazılı olan gerekçeyle davanın reddedildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 108'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, serbest dolaşımda olmayan eşyanın, işlem görmüş ürünlerin üretiminde kullanılmasından sonra Türkiye Gümrük Bölgesinden yeniden ihraç edilmesi amacıyla, gümrük vergileri ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın ve vergileri teminata bağlanmak suretiyle, dahilde işleme rejimi kapsamında geçici olarak ithal edilebileceği, eşyanın işlem görmüş ürünler şeklinde ihracı halinde teminatın iade olunacağı, eşyanın bu şekilde dahilde işleme rejiminden yararlanmasına şartlı muafiyet sistemi denildiği belirtilmiş; aynı Kanunun 234'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinin olay tarihindeki şeklinde, kıymeti üzerinden gümrük vergisine tabi eşyanın beyan edilen kıymetinin, 23 ila 31'inci maddelerde yer alan

hükümler çerçevesinde belirlenen kıymete göre noksan bulunduğu takdirde, bu noksanlığa ait gümrük vergisinden başka vergi farkının üç katı para cezası alınacağı; 2'nci fıkrasında, dâhilde işleme rejimi, gümrük kontrolü altında işleme rejimi ve tam muafiyetli geçici ithalat rejimi hükümlerine tabi eşyaya ilişkin olarak yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda; birinci fıkrada belirtilen farklılıkların tespiti durumunda aynı fıkrada öngörülen cezaların yarısı kadar para cezası alınacağı hükümlerine yer verilmiştir

Bu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, para cezası uygulanabilmesi için ortada bir vergi kaybının olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla, vergi kaybının bulunmaması durumunda, para cezası uygulanması olanaklı değildir.

Olayda, davacı adına tescilli beyanname ile dahilde işleme rejimi kapsamında ithal edilen eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen vergi üzerinden 4458 sayılı Kanununun 234'üncü maddesinin yukarıda yer alan 2'nci fıkrası uyarınca para cezası kararı alınmış ise de, para cezası kararının alındığı tarih itibarıyla anılan rejimin usulüne uygun olarak sonlandırıldığı tartışmasız olması karşısında, ortada herhangi bir vergi kaybı söz konusu olmadığından, karara bağlanan para cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu bakımdan; dava konusu edilen para cezası kararına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali gerekirken, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına; kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 16.3.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Yedinci Daire**

Esas No: 2013/6678

Karar No: 2016/3677

**Anahtar Kelimeler :** Gümrük Vergisi, İdari İtiraz, İşlem

**Özeti :** Dahilde işleme rejimi hükümlerinin ihlal edildiğinden bahisle, eşyaya isabet eden alacağının istenilmesi amacıyla tesis edilen işlem, Mahkemece, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesi kapsamında idari itiraza tabi bir işlem olarak kabul edilerek hüküm kurulmuş ise de, bahsi geçen işlemin içeriğinde, anılan maddeye göre idari itiraza tabi olmadığı, ithalat vergilerinin 6183 sayılı Amme Alacaklarını Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37'nci maddesi uyarınca bir ay içinde ödenmesi gerektiğinin belirtilmesi, işlemin 6183 sayılı Kanunun sözü edilen maddesine göre tesis edildiğini oraya koyduğu hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** ... Tekstil ve İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

**Karşı Taraf :** Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Halkalı Gümrük Müdürlüğü

**İstemın Özetı :** Davacı adına tescilli muhtelif tarih ve sayılı beyannameler ile 28.4.2009 gün ve 2009/D1-1834 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşya nedeniyle, dahilde işleme rejimi hükümlerinin ihlal edildiğinin saptandığından bahisle, eşyaya isabet eden gümrük ve katma değer vergileri, dampinge karşı vergi, vergiler üzerinden hesaplanan gecikme faizi, kaynak kullanımını destekleme fonu payı ile fon payına ait cezai faizin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37'nci maddesi uyarınca bir ay içinde ödenmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada; olayda, başlangıçta alınan teminat mektubunun davacıya iade edildiğinin anlaşıldığı; bu durumda, alacağın, 6183 sayılı Kanunda düzenlenen teminatlı alacakların takip ve tahsiline ilişkin yöntemle takibine olanak bulunmadığı gibi dahilde işleme izin belgesinin iptal edilmesi durumunda eşyaya ait vergilerle ilgili olarak ne gibi bir işlem yapılması gerektiği konusunda bir düzenlemeye 4458 sayılı Kanunda yer verilmediği; ancak böyle bir durumda ithalat

vergilerine tabi bir eşyanın Gümrük Kanununa aykırı bir şekilde Türkiye Gümrük Bölgesine girmesi hali söz konusu olacağından ve aynı Kanunun 182'nci maddesine göre gümrük yükümlülüğü doğacağından, vergilerin Gümrük Kanununa göre tahakkuk ettirilerek, yükümlüsüne bildirilmesi suretiyle, yükümlülerin, bu bildirimlere karşı, anılan Kanunun 242'nci maddesinde öngörülen idari itiraz yollarına başvurabilmelerine ve taleplerinin reddi üzerine de otuz gün içinde dava açabilmelerine olanak tanınması gerektiği; olayda, davaya konu edilen işlemin dahilde işleme izin belgesi kapsamında işlem gören beyannameler muhteviyatı eşyaya isabet eden alacağın duyurulmasına ilişkin işlem olması ve 4458 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen 242'nci maddesi uyarınca itiraza tabi bulunmasına karşın, söz konusu işleme karşı itiraz edilmeksizin doğrudan açılan davada idari merci tecavüzü olduğu gerekçesiyle dava dilekçesi ve eklerinin merciiine tevdi yolunda verilen İstanbul Dokuzuncu Vergi Mahkemesinin 30.9.2013 gün ve E:2013/715; K:2013/2408 sayılı kararının; davaya konu işlemin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37'nci maddesi uyarınca tesis edildiği ve iptal edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

**Tetkik Hakimi ...'ün Düşüncesi:** Mahkemece, davaya konu işlem, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesi kapsamında idari itiraza tabi bir işlem olarak kabul edilerek hüküm kurulmuş ise de, söz konusu işlemin içeriğinde, anılan maddeye göre idari itiraza tabi olmadığını, ithalat vergilerinin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37'nci maddesi uyarınca bir ay içinde ödenmesi gerektiğinin belirtilmesi, işlemin 6183 sayılı Kanunun bahsi geçen maddesine göre tesis edildiğini ortaya koyduğundan, uyuşmazlığın bu kapsamda irdelendirilmesi suretiyle yapılacak yargılama sonucuna göre çözümlenmesi gerekirken, maddi ve hukuki durum yanlış değerlendirilerek verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ve mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına tescilli muhtelif tarih ve sayılı beyannameler ile dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşya nedeniyle, dahilde işleme rejimi hükümlerinin ihlal edildiğinin saptandığından bahisle, eşyaya isabet eden gümrük ve katma değer vergileri,

dampinge karşı vergi, vergiler üzerinden hesaplanan gecikme faizi, kaynak kullanımını destekleme fonu payı ile fon payına ait cezai faizin istenilmesi amacıyla tesis edilen işlemin, Mahkemece, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesi kapsamında idari itiraza tabi bir işlem olarak kabulü suretiyle hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır.

Davaya konu işlemin içeriğinde, anılan maddeye göre idari itiraza tabi olmadığının, ithalat vergilerinin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37'nci maddesi uyarınca bir ay içinde ödenmesi gerektiğinin belirtilmesi, işlemin 6183 sayılı Kanunun bahsi geçen maddesine göre tesis edildiğini ortaya koyduğundan, uyuşmazlığın bu kapsamda incelenmesi suretiyle yapılacak yargılama sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, maddi ve hukuki durumun yanlış değerlendirilmesi suretiyle 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 onbeş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 31.3.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Yedinci Daire**

Esas No : 2013/4385

Karar No : 2016/4281

**Anahtar Kelimeler :** Beyanname, Geri Verme, Başvuru Süresi

**Özeti :** 4458 sayılı Kanunun 211'inci maddesinde öngörülen vergilerin verilmesi sebebi genel bir sebep olduğundan, bu sebep için öngörülen üç yıllık sürenin, beyannamelerin iptal edilmesi halinde iptal edilen beyannameye dayanılarak ödenen gümrük vergilerinin geri verilmesi istemiyle yapılacak başvuru süresi içinde uygulanması gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Derince Gümrük Müdürlüğü

**Karşı Taraf :** ... Türkiye Anonim Şirketi

**Vekili :** Av. ...

**İstemın Özeti:** Davacı adına tescilli 30.12.2011 gün ve 33392 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesinin iptal edilmesi üzerine beyanname nedeniyle ödenen gümrük, özel tüketim ve katma değer vergilerinin geri verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair karara vaki itirazın, kırk beş günlük başvuru süresinin geçirildiğinden bahisle reddi yolundaki işlemin iptali ile ödenen vergilerin idareye başvurunun yapıldığı tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte iadesine hükmedilmesi istemiyle açılan davada; Gümrük Yönetmeliğinin 124'üncü maddesinde, beyannamenin iptaline ilişkin taleplerin beyannamenin tescil edildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde yapılması gerektiğinin öngörüldüğü; olayda; beyannamenin iptali istemiyle tescil tarihinden itibaren Gümrük Yönetmeliğinin anılan maddesinde öngörülen üç ay içinde başvurulduğu ve bu talebin kabul görmesi üzerine yine aynı süre içerisinde vergilerin geri verilmesinin istenildiği anlaşıldığından, vergilerin geri verilmesi talebinin süresinde yapılmadığından bahisle reddine dair dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği; öte yandan; geri verme talebinin davalı idarece zamanında yerine getirilmemesi nedeniyle oluşan gecikmeden kaynaklanan kaybın tazmini gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ve ödenen vergilerin idareye başvurunun yapıldığı tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte iadesi yolunda verilen Kocaeli İkinci Vergi Mahkemesinin 28.6.2013 gün ve E:2013/182; K:2013/481 sayılı kararının; Gümrük Yönetmeliğinin 124'üncü maddesinin genel, 499'uncu maddesinin ise özel düzenleme olduğu; özel düzenleme uyarınca beyannamenin iptali halinde vergilerin geri verilmesi için başvurulması gereken sürenin, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendinde öngörülen kırk beş günlük süre olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

**Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi:** Dosyanın incelenmesinden; iptal edildiği hususunda taraflar arasında ihtilaf bulunmayan beyanname nedeniyle ödenen gümrük vergilerinin geri verilmesi istemiyle yapılan başvuruların, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 46'ncı maddesinde öngörülen kırk beş günlük süre geçirilerek yapıldığından bahisle reddedildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Kanunun 212'nci maddesinde, beyannamenin iptal edilmesi halinde vergilerin geri verilmesi istemiyle gümrük beyannamesinin iptal edilmesi amacıyla müracaatta bulunulması için öngörülen süreler içerisinde başvurulması gerektiği öngörülmüş ise de, Kanunda beyannamenin iptal edilmesi amacıyla müracaatta bulunma süresi



öngörölmüş değildir. Bu nedenle, bu halde de gümrük vergilerinin geri verilmesi istemiyle yapılacak başvurunun genel başvuru süresini düzenleyen 211'inci maddede öngörölen süre içerisinde yapılması gerekmektedir.

Olayda da; iptal edilen beyanname nedeniyle ödenen vergilerin geri verilmesi istemiyle üç yıllık süre içerisinde başvurulduğunun görölməsi karşısında, kırk beş günlük süre geçirilerek başvurulduğundan bahisle tesis edilen dava konusu itirazın reddi yolundaki işlemdə hukuka uyarlık görölmemediğinden, dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görölmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünölmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği göröşöldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, dahilde işleme rejimi uyarınca beyan edilmesi gereken bir kısım eşyanın yanlışlıkla serbest dolaşıma giriş rejimi uyarınca beyan edildiği iddiasıyla 30.12.2011 gün ve 33392 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesinin iptal edilmesi istemiyle 1.3.2012 tarihinde başvurulması üzerine beyannamenin iptal edilmesinden ve dahilde işleme rejimine tabi tutulmasından sonra, iptal edilen beyanname nedeniyle ödenen gümrük, özel tüketim ve katma değer vergilerinin geri verilmesi istemiyle 22.3.2012 tarihinde Gümrük ve Ticaret Bakanlığına yapılan başvurunun, Gümrük Yönetmeliğinin 499'uncu maddesiyle göndermede bulunulan Gümrük Kanununun 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendinde öngörölen kırk beş günlük sürenin geçirildiğinden bahisle reddedildiği; bu karara karşı yapılan itirazın da aynı nedenle reddedilmesi üzerine açılan davada, Mahkemece istemin özeti bölümünde yazılı olan gerekçeyle hüküm kurulduğu anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 212'nci maddesinde, bir gümrük beyannamesine dayanılarak ödenmiş olan gümrük vergilerinin, bu beyannamenin iptal edilmesi üzerine ilgilinin talebiyle geri verileceği, bu istemin, gümrük beyannamesinin iptal edilmesi amacıyla müracaatta bulunulması için öngörölen süreler içerisinde yapılması gerektiği hükme bağlanmış; aynı Kanunun 64'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, gümrük idarelerinin, beyan sahibinin talebi üzerine ve eşyanın yanlışlıkla beyanname konusu gümrük rejimine tabi tutulmasına veya beyan edildiği rejime tabi tutulmasının özel nedenlerle artık mümkün olmadığına ilişkin kanıtlayıcı belgeleri ibraz etmesi halinde, tescil edilmiş bir beyannameyi iptal ederek, gerektiğinde yeni bir rejim beyanında bulunulmasına izin verebilecekleri hükmüne yer verilmiş; Gümrük Yönetmeliğinin 499'uncu maddesinde ise,

bir gümrük beyannamesine dayanılarak ödenmiş olan gümrük vergilerinin, bu beyannamenin iptal edilmesi üzerine, ilgilinin talebiyle geri verileceği, bu talebin, Gümrük Kanununun 46 ve 70'inci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen süreler içerisinde yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Davalı İdarece, beyannamenin iptal edilmesi halinde gümrük vergilerinin geri verilmesi istemiyle başvurulması gereken sürenin Gümrük Yönetmeliğinin anılan 499'uncu maddesi hükmünden hareketle 4458 sayılı Kanunun 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendinde öngörülen kırk beş günlük süre olduğu kabul edilmiş ise de; normlar hiyerarşisine göre, üst kademede yer alan normdaki boşluğun alt kademede yer alan norm ile doldurulması mümkün olmadığından, 4458 sayılı Kanunun 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendinde öngörülen sürenin olayda uygulanması mümkün değildir.

4458 sayılı Kanunun, beyannamelerin iptalini düzenleyen 64'üncü maddesinde, beyannamelerin iptalinin hangi süre içerisinde istenebileceği hususunda herhangi bir süre öngörülmemiş; Gümrük Yönetmeliğinin 499'uncu maddesinin de yukarıda açıklandığı üzere uygulanmasının mümkün olmaması karşısında, Gümrük Kanununda, iptal edilen beyannameye dayanılarak ödenen gümrük vergilerinin geri verilmesi istemiyle yapılacak başvuru süresine ilişkin boşluk bulunduğu açıktır.

4458 sayılı Kanunun "Vergilerin Geri Verilmesi veya Kaldırılması" başlıklı beşinci bölümünde, beyannamenin iptal edilmesi dahil dört ayrı geri verme sebebi sayılmış olup, bunlardan ilki, Kanunun 211'inci maddesinde öngörülen, kanunen ödenmemesi gerektiği halde ödenmiş olan gümrük vergilerinin geri verilmesidir. Bu sebebin, gümrük vergilerinin geri verilmesinde genel bir geri verme sebebi olması nedeniyle bu sebep için öngörülen üç yıllık sürenin, yukarıda varlığı tespit edilen boşluğun giderilmesi amacıyla beyannamelerin iptali halinde iptal edilen beyannameye dayanılarak ödenen gümrük vergilerinin geri verilmesi istemiyle yapılacak başvuru süresi için de uygulanması gerekmektedir.

Bu bakımdan; olayda, gümrük vergilerinin tebliğ edilmesi üzerine üç yıllık süre içerisinde ödenen vergilerin geri verilmesi istemiyle başvuruda bulunulduğunun anlaşılması karşısında, davacının süresinde başvurmadığından bahisle tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu itirazın reddine dair işlemi iptal eden mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine; kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 4.5.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

## — • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2013/6188

Karar No : 2015/18133

**Anahtar Kelimeler :** İki Nolu İhbarname**Özeti :** 2 Nolu ihbarnameye karşı açılan davaların maddi hata (miktarıda hata) bulunması halinde incelenmesi gerektiği hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan :** ... Metal Hırd. İnş. Yapı Malz. ve Oto Elekt. San. Tic. Ltd. Şti.**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf :** İkitelli Vergi Dairesi Müdürlüğü**İstem Özet:** Davacı şirket adına İstanbul 3.Vergi Mahkemesi'nin 09.02.2012 tarih ve E:2011/622, K:2012/282 sayılı kararı üzerine düzenlenen 02.03.2012 tarih ve 2012...7, 6, 4, 2, 1 sayılı 2 Nolu ihbarnamelerin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesi'nin 28/12/2012 tarih ve E:2012/2129; K:2012/3570 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.**Cevabın Özeti :** Cevap verilmemiştir.**Tetkik Hakimi ...'nın Düşüncesi :** Vergi Mahkemesi kararının dava konusu 2 nolu ihbarnamelere karşı ileri sürülen miktarda hata iddiasının değerlendirilmesi gerekeceği görüşüyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı şirket adına İstanbul 3.Vergi Mahkemesi'nin 09.02.2012 tarih ve E:2011/622, K:2012/282 sayılı kararı üzerine düzenlenen 02.03.2012 tarih ve 2012...7, 6, 4, 2, 1 sayılı 2 Nolu ihbarnamelerin iptali istemiyle açılan davayı;2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararların Sonuçları" başlıklı 28. maddesinin 5.

fıkrasında, vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezalarının miktarının ilgili idarece mükellefe bildirileceği düzenlemesine yer verildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Özel Ödeme Zamanları" başlıklı 112. maddesinin 3. fıkrasında, vergi mahkemesinde dava açma dolayısıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3 numaralı fıkrası gereğince tahsili durdurulan vergilerden taksit süreleri geçmiş olanlar, vergi mahkemesi kararına göre hesaplanan vergiye ait ihbarnamenin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceğinin hüküm altına alındığı, dava konusu edilen 2 nolu ihbarnamenin tarh edilen herhangi bir vergi ve cezaya ait olmayıp, mahkeme kararının yerine getirilmesi aşamasında idarece düzenlenen idari işlem olduğu, söz konusu işlemlerin, hukukilik denetlemesi sadece hesaplanan karar harcı miktarında ya da mükellefte hata yapıp yapılmadığı veya benzer şekildeki maddi hatalarla sınırlı olacağı, dosyada davacı vekili tarafından bu yönde bir maddi hata yapıldığı konusunda bir iddia ileri sürülmediğinden, yargı kararı uyarınca düzenlenip tebliğ edilen ihbarnamede hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava konusu 2 nolu ihbarnamelerin dayanağı İstanbul 3.Vergi Mahkemesi'nin 09.02.2012 tarih ve E:2011/622, K:2012/282 sayılı kararı ile, davacı şirket adına tarh edilen vergi ziyayı cezalı katma değer vergilerinin bir kat vergi ziyayı cezalı tarhiyatlar yönünden onandığı, bir katı aşan vergi ziyayı cezalarının ise kaldırıldığı, tarafların temyiz başvurusunda bulunması üzerine Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 27.05.2015 tarih ve E:2012/3891, K:2015/5693 sayılı kararıyla söz konusu kararın onandığı ancak dava konusu 2 nolu ihbarnamelerde ise, vergi ziyayı cezasının tekerrür nedeniyle artırılarak bir buçuk kat olarak hesaplandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, maddi hata kapsamında Vergi Mahkemesince bu hususun göz önüne alınarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne İstanbul 2. Vergi Mahkemesi'nin 28/12/2012 tarih ve E:2012/2129; K:2012/3570 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 23/12/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2013/408

Karar No : 2016/429

**Anahtar Kelimeler :** Nispi-Maktu Damga Vergisi, Alt Yüklenici

**Özeti :** Alt yüklenici sözleşmesi uyarınca alınacak damga vergilerinde sözleşmenin herhangi bir bedel içermemesi halinde, nispi damga vergisine tabi tutulmasına olanak bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** ... İnş. Tic. A.Ş.-... Yapı Taah. A.Ş.  
Adi Ortaklığı

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

**İstem Özeti:** Davacı ortaklık adına, alt yüklenici firma ile yaptığı sözleşmeye ilişkin damga vergisinin beyan edilmediğinden bahisle takdir komisyonu kararına istinaden 2011/Ocak dönemi için tarh edilen damga vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 6. Vergi Mahkemesi'nin 31/10/2012 günlü, E:2011/2360; K:2012/1557 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

**Cevabın Özeti :** Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

**Tetkik Hakimi ...'nın Düşüncesi :** İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta, davacı Ortaklığın, İller Bankası Genel Müdürlüğü ile imzalamış olduğu Davutlar-Güzelçamlı (Aydın) Belediyeleri Grup Kanalizasyon İnşaatı İşi Sözleşmesine istinaden ... Grup Yapı İnş. San. Tic. Ltd. Şti. ile akdettiği alt yüklenici sözleşmesine ait damga vergisinin beyan edilmediğinden bahisle takdir komisyonu kararı uyarınca 2011/1 dönemi

için davacı adına tarh edilen vergi ziyai cezalı damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; davacı Ortaklık ile taşeron firma arasında imzalanan davaya konu sözleşmenin birinci ve üçüncü maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden işlerin tümünün alt yüklenici ile yapılan sözleşme uyarınca tamamlanacağı sonucuna varıldığı, her ne kadar, alt yüklenici sözleşmesinin 06.01.2011 tarihinde akdedildiği ve sadece 2011 yılında yapılacak işleri kapsayacağı, süresinin 30.12.2011 tarihinde sona ereceği, yüklenici ile imzalanan sözleşmenin ise 5 yıllık olduğu belirtilerek 2011 yılına ilişkin olarak ne kadarlık işin yapılacağına hesaplanamayacağı iddia edilmekte ise de, alt yüklenici sözleşmesinin 14'üncü maddesinde, sözleşmenin 2'nci maddesinde tarif edilen işlerin 360 gün içerisinde taşeron tarafından tamamlanacağı ve müteahhide teslim edileceğine dair düzenleme karşısında gerek bahsi geçen 2'nci maddede sayılı işlerin aynı şekilde yüklenici sözleşmesinde sayılması, gerekse adet, uzunluk ve çap vb. unsurları bilinmeyen bir akitle tarafların sözleşme imzalamasının ve kendilerini taahhüt altına sokmalarının mümkün bulunmaması karşısında alt yüklenici sözleşmesinde yüklenici ile idare arasında yapılan sözleşmeye yapılan atıftan ve sözleşme bedelinin hesaplanabileceğinden hareketle takdir komisyonu kararına istinaden belirlenen matraha göre salınan vergi ve kesilen cezada yasal isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin 1'nci fıkrasında, anılan Kanuna ekli (I) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, söz konusu tablonun 1'inci bölümünde de mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerden belli bir parayı ihtiva edenlerin nispi damga vergisine tabi tutulacağı; aynı Kanunun 10'uncu maddesinde, damga vergisinin nispi veya maktu olarak alınacağı, nispi vergide, kağıtların nevi ve mahiyetlerine göre bu kağıtlarda yazılı paranın; maktu vergide, kağıtların mahiyetlerinin esas alınacağı, belli para teriminin kağıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade edeceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre; damga vergisine tabi bir kağıdın, nispi oranda vergilendirilebilmesi için ya kağıda bağlanan işlem bedelinin (kağıdın içerdiği meblağın) kağıtta açıkça belirtilmiş olması ya da bu bedelin hesaplanmasına ilişkin verilerin yer alması gerekmektedir.

Dosyasının incelenmesinden, İller Bankası Genel Müdürlüğü ile davacı ortaklık arasında Davutlar- Güzelçamlı (Aydın) Belediyeleri Grup Kanalizasyon İnşaatı İşini nedeniyle sözleşme imzalandığı, bu sözleşmede işin tamamlanma süresinin 1800 gün olarak belirlendiği, 06.01.2011 tarihinde

davacı ortaklık ile ... Grup Yapı İnş. San. Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan alt yüklenici sözleşmesi ile söz konusu işin bir kısmının alt yüklenici olan ... Grup Yapı İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'ye devredildiği, bu alt yüklenici sözleşmesine ait damga vergisinin beyan edilmediğinden bahisle takdir komisyonu kararı uyarınca asıl yüklenici sözleşmesindeki tutardan hareketle belirlenen matrah esas alınarak cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

Davacı ortaklık ile taşeron firma arasında imzalanan davaya konu sözleşmenin "İşin Konusu" başlıklı 1. maddesinde, "İş bu sözleşme, müteahhidin iş sahibine yapımını taahhüt etmiş olduğu Davutlar-Güzelçamlı (Aydın) Belediyeleri Grup Kanalizasyon İnşaatı İşi ile ilgili müteahhidin iş sahibi ile yapmış olduğu sözleşmede ve buna bağlı projeler ve keşiflerde yer alan .....temini işlerinin taşeron tarafından yapılmasıdır. İş sahibi ile müteahhit arasındaki onaylı sözleşme iş bu sözleşmenin ayrılmaz parçası ve ekidir." denilmekte olup, sözleşmenin "İşin Bedeli" başlıklı 8. maddesinde ise "Taşeron söz konusu işleri; iş sahibi ile müteahhit arasındaki sözleşme şartlarının tümünü aynen kabul ederek; düz ölçüm olarak birim fiyat teklif cetvelinde bulunan fiyatlarla yapmayı taahhüt etmiştir." ifadesi bulunmaktadır.

Davacı ortaklığın yüklenici, ... Grup Yapı İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin ise alt yüklenici olarak 06.01.2011 tarihinde imzalamış olduğu dava konusu sözleşmede sözleşme süresi 360 gün olarak belirlenmiş olup sözleşme bedelinin belirlendiği 8. maddede herhangi bir işlem bedeline ya da bu bedeli belirleyecek rakamlara yer verilmemiş, davalı idare tarafından söz konusu sözleşmenin belli bir meblağı içermediğinin görülmesi üzerine davacı ortaklık ile İller Bankası Genel Müdürlüğü arasında imzalanan ve 1800 günlük iş için düzenlenen sözleşmede yer alan sözleşme bedeli matraha esas alınarak vergilendirme yapılmıştır.

Bu durumda davacı ortaklık ile alt yüklenici firma arasında imzalanan sözleşmede bedelin belirlendiği 8. Maddede herhangi bir işlem bedeline (kağıdın içerdiği meblağ) ya da bu bedelin hesaplanmasına ilişkin rakamlara yer verilmediği görüldüğünden, söz konusu sözleşmenin nispi damga vergisine tabi tutulmasına olanak bulunmadığından yukarıda yazılı gerekçeyle davayı reddeden vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 6. Vergi Mahkemesi'nin 31/10/2012 günlü, E:2011/2360; K:2012/1557 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere,15/02/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2014/7121

Karar No : 2016/664

**Anahtar Kelimeler :** Kamu İktisadi Teşebbüsü, İhale,  
Kamu Tüzel Kişiliği, Damga Vergisi

**Özeti :** Kamu tüzel kişiliğine haiz kurumların yaptıkları ihalelerin damga vergisine tabi olduğu hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** ... .. A.Ş.

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti:** Davacı şirket tarafından, uhdesinde kalan Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü motorin alım ihalesi nedeniyle ihtirazi kayıtla ödenen damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden Ankara 1. Vergi Mahkemesi'nin 19/03/2014 tarih ve E:2013/1580, K:2014/454 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

**Cevabın Özeti :** Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

**Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi :** Damga Vergisi Kanunu uyarınca "resmi daire" ve "kamu tüzel kişiliği" niteliklerinin her hangi birinin bulunması durumunda, bu kurumlar tarafından alınan ihale kararları damga vergisine tabi olacağından temyiz isteminin kabulü ile yazılı gerekçeyle davayı kabul ederek ihtirazi kayıtla ödenen damga vergisinin ret ve iadesine hükmeden vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı şirket tarafından, uhdesinde kalan Türkiye Kömür İşletmesi Kurumu motorin alım ihalesi nedeniyle ihtirazi kayıtla ödenen damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı, kamu tüzel kişiliğine haiz iktisadi devlet teşekkülü olan Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel



Müdürlüğü'nün Damga Vergisi Kanunu kapsamında resmi daire olarak sayılmaması nedeniyle damga vergisinin ihale kararını alan kurumdan aranması gerekeğinden ihtirazi kayıtlı ödenen damga vergisinin ret ve iadesinin hukuka uygun olacağı gerekçesiyle kabul eden vergi mahkemesi kararının dilekçede ileri sürülen nedenlerle bozulması istenilmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde; bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi tutulacağı belirtilmiş; 2. maddesinde, vergiye tabi kağıtlar mahiyetinde bulunan veya onların yerini alan mektup ve şerhlerle, bu kağıtların hükümlerinin yenilenmesine, uzatılmasına, değiştirilmesine, devrine veya bozulmasına ilişkin mektup ve şerhlerin damga vergisine tabi olacağı, 3. maddesinde, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenlerin olacağı, resmi daireler ile kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların damga vergisini kişilerin ödeyeceği, Kanunun 8. maddesinde " Bu kanunda yazılı resmi daireden maksat, genel ve özel bütçeli idarelerle, il özel idareleri, belediyeler ve köylerdir. Bu dairelere bağlı olup ayrı tüzel kişiliği bulunan iktisadi işletmeler resmi daire sayılmaz" hükmüne yer verilmiş, aynı Kanunu'na ekli (1) sayılı Tablonun II/2 bendinde, İhale Kanunlarına tabi olan veya olmayan resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların her türlü ihale kararları binde 5,69 oranında damga vergisine tabi olduğu kuralı yer almıştır.

Anılan Kanunun diğer kurum ve kuruluşlar ile kişilerin mecburiyeti başlıklı 27.maddesinin son fıkrasında; kamu iktisadi teşebbüsleri ve iştiraklerinin vergisi ödenmemiş veya noksan ödenmiş kâğıtları usulüne uygun olarak vergi ve cezası ödenmedikçe işleme koyamayacakları, vergi ve cezası ödenmeden bu kağıtları işleme koyan kişi ve kuruluşlardan, kağıdın mükelleflerinden alınacak ceza tutarınca ayrıca ceza alınacağı düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından 2013 yılı akaryakıt alımı ihalesi yapıldığı, ihalenin davacı şirket uhdesinde kaldığı, ihale tutarı üzerinden Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı Tablonun II/2 bendi uyarınca binde 4,95 oranında hesaplanan 211.801,00 TL karar pulu tutarının işletmenin banka hesabına ihtirazi kayıtlı olarak yatırıldığı, söz konusu tutarın red ve iadesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, vergi mahkemesince kararda Kanuna ekli (1) sayılı tablonun II/2 bendinde yer alan "resmi daire" ve "kamu tüzel kişiliği" kelimeleri arasında bulunan "ve" bağlacı nedeniyle, kurumların ihale kararlarının vergiye tabi olabilmesi için her iki koşulun bir arada sağlanmasının gerekli ve zorunlu bulunduğu, dolayısıyla ihaleyi yapan kurumun söz konusu her iki

şartı bir arada taşımadığından aldığı ihale kararının vergiye tabi olmadığı belirtilmekte ise de; kanunun hükümleri ve kanun sistematığı incelendiğinde söz konusu maddede yer verilen “ve” bağlacının iki ayrı şartın birlikte gerçekleşmesi koşulunu amaçlamadığı, zira, “ve” bağlacı bu anlamda dikkate alındığında, Kanunun 8. maddesinde yer alan “...resmi daireden maksat, genel ve özel bütçeli idarelerle...” ifadesine göre bir kurumun “resmi daire” sayılabilmesi için hem “genel” hem de “özel” bütçeli olmasının gerekeceği, ancak idari teşkilat yapısı içerisinde böyle bir kurumun mevcut bulunmaması hususu yanında, yukarıda açıklamasına yer verilen Kanunun 27.maddesinde yer alan düzenleme de dikkate alındığında "resmi daire" ve "kamu tüzel kişiliği" niteliklerinin her hangi birinin bulunması durumunda, bu kurumlar tarafından alınan ihale kararlarının damga vergisine tabi olacağı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, Damga Vergisi Kanunu uyarınca resmi daire niteliğine sahip olmamakla birlikte kamu tüzel kişiliğine haiz Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından alınan ihale kararları da damga vergisine tabi olacağından, yazılı gerekçeyle davayı kabul ederek ihtirazi kayıtlı ödenen damga vergisinin ret ve iadesine hükmeden vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1. Vergi Mahkemesi'nin 19/03/2014 tarih ve E:2013/1580, K:2014/454 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22/02/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İdari Dava Daireleri Kurulu**  
Esas No : 2014/4064  
Karar No : 2016/176

**Anahtar Kelimeler :** Şarta Bağlı Feragat,  
Feragat Nedeniyle Karar Verilmesine Yer  
Olmadığına, Karar Verilmesi Halinde  
Hükmedilecek Vekalet Ücreti

**Özeti :** 1- Herhangi bir şarta bağlı olarak verilen feragat dilekçesi 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa aykırı olduğundan, davacının şartlı feragat beyanı kabul edilerek, davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmadığı,  
2- Ancak, şartlı feragat talebi üzerine verilen karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararın temyiz edilmeyerek kesinleşmesi karşısında davacı aleyhine yargılama gideri ve avukatlık ücretine hükmedilmesinde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** Yalova Defterdarlığı

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Yalova Belediye Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti:** Bursa 2. İdare Mahkemesinin 30/05/2014 günlü, E:2014/558, K:2014/678 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

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

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; Yalova İli, Bahçelievler Mahallesi ... ada, ... parselde kayıtlı hazineye ait taşınmazı kapsayan alanda yapılan 1/1000 ve 1/5000 ölçekli revizyon imar planlarının onaylanmasına ilişkin 01/11/2010 günlü, 231 sayılı Yalova Belediye Meclis Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 2. İdare Mahkemesinin 14/03/2011 günlü, E:2011/46, K:2011/172 sayılı kararıyla; davacının davadan feragat ettiği gerekçesiyle, konusu kalmayan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Anılan kararın yargılama giderleri ve vekalet ücretine ilişkin kısmı Danıştay Altıncı Dairesinin 10/03/2014 günlü, E:2013/5672, K:2014/1831 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından, taşınmazının imar planlarında turizm tesis alanı olarak ayrılması üzerine yapılan itirazın reddi nedeniyle davanın açıldığı, ancak dava açıldıktan sonra davalı idarece yapılan plan değişikliği ile taşınmazın davacının istemi doğrultusunda resmi kurum alanı olarak ayrıldığı, bu nedenle davanın konusunun ortadan kalktığı, dava açılmasına davalı belediyenin neden olduğu, davacı aleyhine yargılama giderleri ve vekalet ücretine hükmedilmemek kaydıyla davadan vazgeçildiği, kural olarak davadan feragat halinde yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davacı üzerinde bırakılacağına kuşku bulunmamakla birlikte; uyuşmazlıkta, davanın açılmasına davalı idarenin sebep olduğu, daha sonra davacının itirazlarının kabul edildiği, davacının da yargılama giderlerine ve vekalet ücretine hükmedilmemek kaydıyla davadan feragat ettiği, esasen şartlı bir feragatin söz konusu olamayacağı, ancak kısmi feragat olabileceğinden dava devam ederken davacı defterdarlığın talebi doğrultusunda uyuşmazlık konusu taşınmazın "Turizm Tesis Alanı"ndan "Resmi Kurum" alanına dönüştürüldüğüne ilişkin imar durumunun 03/02/2011 günlü, 1024 sayılı yazı ile bildirilmesi üzerine, 18/02/2011 günlü dilekçe ile yargılama giderleri ve vekalet ücretine hükmedilmemek kaydıyla davacı tarafından davadan kısmen feragat edilmiş olduğunun anlaşıldığı, olayda davalı idare, dava açıldıktan sonra davacının talebi doğrultusunda değişiklik yapmış olduğundan dolayı uyuşmazlığa sebebiyet veren tarafın davalı Yalova Belediye Başkanlığı olduğu anlaşıldığından idare mahkemesince davacının yargılama giderleri ve vekalet ücretine hükmedilmemek kaydıyla yaptığı kısmî feragat göz önünde bulundurulmadan yargılama giderlerini davacı üzerine bırakarak davalı idareye vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı

gereğesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak davacı aleyhine yargılama giderleri ve vekalet ücretine hükmedilmesi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davacı, Bursa 2. İdare Mahkemesinin 30/05/2014 günlü, E:2014/558, K:2014/678 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı Yalova Defterdarlığı tarafından, 30/11/2010 tarihinde askıdan indirilen dava konusu imar planına 02/12/2010 tarihinde itiraz edildiği, davalı Belediyece, yapılacak revizyon plan çalışmasında bu itirazın değerlendirileceği yönünde cevap verildiği, bu cevap üzerine davacı tarafından 14/01/2011 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı, davalı Yalova Belediye Başkanlığının, 03/02/2011 günlü işlemi ile, davacının itirazına uygun olarak, hazineye ait taşınmazın bulunduğu alanın resmi kurum alanı olarak ayrıldığı, bunun üzerine, davacı tarafından sunulan ve 10/02/2011 tarihinde Bursa 2. İdare Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü kaydına giren dilekçe ile, "dava konusu olay ortadan kalktığından, Yalova Defterdarlığı aleyhine yargılama giderleri ve vekalet ücretine hükmedilmemek kaydıyla" davadan vazgeçme beyanında bulunulduğu anlaşılmaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Davadan feragat" başlıklı 307. maddesinin 1. bendinde, "Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir.", "Feragat ve kabulün şekli" başlıklı 309. maddesinin 4. bendinde, "Feragat ve kabul, kayıtsız ve şartsız olmalıdır.", "Feragat ve kabul hâlinde yargılama giderleri" başlıklı 312. maddesinin 1. bendinde ise "Feragat veya kabul beyanında bulunan taraf, davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Bakılan uyuşmazlıkta ise davacının talebi, 01/11/2010 günlü, 231 sayılı Yalova Belediye Meclis Kararının iptali istemine ilişkin olup, feragat dilekçesinde herhangi bir kısıtlamada bulunulmaksızın, anılan talepten tümüyle vazgeçilmiştir. Ancak feragat dilekçesinin sonuç kısmına, aleyhlerine yargılama giderleri ve vekalet ücretine hükmedilmemesi kaydı konulmuş, yani 6100 sayılı Kanun'da öngörülen usule aykırı olarak, şarta tabi olan bir feragat dilekçesi sunulmuştur.

Danıştay 6. Dairesi tarafından, her ne kadar davacının bu isteminin "kısmi bir feragat" olduğu, davacının işlemin iptali isteminden feragat edip, yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünden feragat etmediği yorumu yapılmak suretiyle, Bursa 2. İdare Mahkemesinin 14/03/2011 günlü, E:2011/46, K:2011/172 sayılı kararı, yargılama giderleri ve vekalet ücreti

yönünden bozulmuş ise de, 6100 sayılı Kanun'da feragatin; davacının talep sonucundan vazgeçmesi olarak tanımlanmış olması ve davacının talebinin sonucunun da dava konusu işlemin iptali olduğu göz önüne alındığında, davacının talebine bağlı olmaksızın, davadaki haklılık durumuna veya feragat ya da kabul talebinin sonucuna göre Mahkemece hüküm kurulabilecek hususlardan olan yargılama giderleri ve vekalet ücretinin feragat hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Mahkemece 6100 sayılı Kanun'a aykırı şekilde sunulan şartlı feragat dilekçesi üzerine bu feragat beyanının kabul edilmemesi gerekirken, davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiş ve bu kısım yönünden temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Feragat talebi üzerine verilen kararın kesinleşmesi nedeniyle feragat veya kabul beyanında bulunan tarafın, davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edileceği yolundaki Kanun hükmü karşısında, davacı aleyhine yargılama giderleri ve vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine, Bursa 2. İdare Mahkemesinin 30/05/2014 günlü, E:2014/558, K:2014/678 sayılı ısrar kararının onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04/02/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## — • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İkinci Daire**

Esas No : 2013/9693

Karar No : 2016/660

**Anahtar Kelimeler :** Davalı Konumuna Alınma, Tekemmül**Özeti :** Dava konusu edilen işlemlerden birisinin Milli Eğitim Bakanlığı'nca tesis edilmiş olması nedeniyle anılan Bakanlığın da davalı konumuna alınmak suretiyle dosya tekemmül ettirilerek uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Bursa Valiliği**Karşı Taraf (Davacı) :** ...**İsteğin Özeti :** Bursa 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 30/05/2013 günlü, E:2013/23, K:2013/545 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.**Cevabın Özeti :** Cevap verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...**Düşüncesi :** Mahkeme kararının eksik husumet nedeniyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Bursa ili, Yıldırım ilçesi, Samanlı Latif Dörtçelik İlkokulu'nda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının, norm kadro fazlası olarak belirlenmesine ilişkin işlem ile norm kadro fazlası olarak belirlenmesine neden olan 08/10/2012 günlü, 135099 sayılı atama işleminin ve norm kadro fazlası olarak belirlenmesinden dolayı Yıldırım ilçesi, Nurettin Gülten Kutlucan İlkokulu'na atanmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 1. İdare Mahkemesi'nin 30/05/2013 günlü, E:2013/23, K:2013/545 sayılı kararıyla; davacının görev yaptığı okulun 2012-2013 eğitim öğretim yılı sınıf öğretmeni norm kadro sayısının onsekiz olarak

belirlendiği, ancak norm kadro belirleme ve öğretmen atama, yer değiştirme dönemleri dışında yapılan becayiş uygulaması neticesinde davacının norm kadro fazlası durumuna düştüğü, becayiş uygulaması ile yapılan ihtiyaç fazlası atama neticesinde hizmet puanı esas alınarak norm kadro fazlası olarak belirlenmesi ile hatalı olarak belirlenen norm kadro durumu esas alınarak Nurettin Gülten Kutlucan İlkokulu'na atanmasına ilişkin işlemde ve norm kadro fazlası olarak belirlenmesine neden olan 18/10/2012 günlü, 135099 sayılı atama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemler iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin mevzuata uygun olarak tesis edildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3/f bendinde, dava dilekçelerinin husumet yönünden inceleneceği; 15. maddesinin 1/c bendinde de, 14. maddenin 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Atama" başlıklı 37. maddesinin 1. fıkrasında, "23/04/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunun eki cetvellerde sayılanlar dışında kalan memurların atamaları Bakan tarafından yapılır." hükmüne, 2. fıkrasında "Bakan, gerekli gördüğü hallerde atama yetkisini merkez teşkilatında alt kademelere, illerde valilere devredebilir." hükmüne, 6. fıkrasında ise, "Öğretmenlerin atamaları Bakanlıkça il/ilçe emrine veya doğrudan eğitim kurumuna yapılır. Bakanlıkça il/ilçe emrine atama yapılması halinde, öğretmenlerin atandıkları ildeki görev yerleri, hizmet puanları ve yeterlikleri dikkate alınarak il milli eğitim müdürünün teklifine göre valilerce belirlenir." düzenlemesi yer almış, aynı Kanunun Geçici 6. maddesinde de, "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasına ilişkin düzenlemeler bir yıl içinde yürürlüğe konulur. Bu düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." hükmüne yer verilmiştir.

06/05/2010 tarihli ve 27573 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Atama Yetkisi" başlıklı 53. maddesinde, "Öğretmenlerin atama ve yer değiştirmeleri Bakan tarafından yapılır. Bakan gerekli gördüğü



hallerde atama ve yer değiştirme yetkisini merkez teşkilatında alt kademelere, illerde valilere devredebilir." düzenlemesi yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Bursa ili, Yıldırım ilçesi, Samanlı Latif Dörtçelik İlkokulu'nda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının, norm kadro fazlası olarak belirlenmesine ilişkin işlem, norm kadro fazlası belirlenmesi nedeniyle Yıldırım ilçesi, Nurettin Gülten Kutlucan İlkokulu'na atanması ilişkin işlem ve norm kadro fazlası olarak belirlenmesine neden olan 08/10/2012 günlü ... isimli sınıf öğretmenin görev yaptığı okula atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Olayda, ... isimli öğretmenin İstanbul ili, Bağcılar ilçesi, Yeşilbağ İlkokulu'nda görev yapmakta iken Milli Eğitim Bakanlığı'nca tesis edilen 08/10/2012 günlü, 135099 sayılı iller arası atama işlemi ile davacının görev yaptığı okula atandığı görülmüş olup, yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca iller arası atama yapma konusunda yetkili makamın Milli Eğitim Bakanlığı olması nedeniyle, İdare Mahkemesince, Milli Eğitim Bakanlığı'nın da hasım mevkiine alınması gerekirken sadece Bursa Valiliği husumetiyle karar verildiği görülmüştür.

Bu durumda, 2577 sayılı Kanun'un yukarıda anılan maddeleri uyarınca Milli Eğitim Bakanlığı da hasım mevkiine alınmak suretiyle dosya tekemmül ettirilerek, uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekirken, sadece Bursa Valiliği husumetiyle karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Bursa 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 30/05/2013 günlü, E:2013/23, K:2013/545 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 onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11/02/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Beşinci Daire**

Esas No : 2015/1658

Karar No : 2016/901

**Anahtar Kelimeler :** Taşeron İşçi, Kadro Tahsisi, Yargı Kolu

**Özeti :** Taşeron işçi olarak görev yapan davacının isteminin, tarafına kadro tahsis edilmesi istemi olması, dolayısıyla uyuşmazlığın kamu kurum ve kuruluşlarına ait kadroların ihdası, iptali ve kullanılmasına dair esas ve usulleri düzenleyen 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasından kaynaklanması karşısında, kadro tahsisi isteminin zımnen reddine ilişkin Sağlık Bakanlığınca kurulan dava konusu işlem idari bir işlem niteliğinde olduğu, bu davanın görüm ve çözümünün İdari Yargının görev alanına girdiği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** ...

**Vekili** : Av. ...

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

**İsteğin Özeti :** Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 14.2.2014 günlü, E:2014/266; K:2014/51 sayılı kararın; dilekçede yazılı nedenlerle, temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Cevabın Özeti** : İstem in reddi gerektiği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...

**Düşüncesi :** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Sivas Numune Hastanesinde taşeron şirket nezdinde işçi olarak görev yapan davacının, Hastanede çalışma durumuna uygun kadro tahsis edilmesi istemiyle yapılan 26.11.2013 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 14/02/2014 günlü, E:2014/266; K:2014/51 sayılı kararla; davacının taşeron şirketler nezdinde iş sözleşmesi ile işçi olarak çalıştığı ve uyuşmazlığın İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarından kaynaklandığı açık olduğundan, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan, İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle işveren arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan uyuşmazlıkların İş Mahkemelerinde çözüleceği düzenlemesi kapsamında, görülmekte olan davanın görüm ve çözüme bağlanmasının, iş mahkemelerinin görev alanına girdiği gerekçesiyle, dava görev yönünden reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin idari bir işlem olduğunu; bu nedenle İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığını ileri sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3/a bendinde, dava dilekçelerinin görev ve yetki yönünden öncelikle inceleneceği; 15. maddesinin 1/a bendinde, idari yargının görevli olduğu konularda görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın, görev veya yetki yönünden reddedilerek, dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Sivas Numune Hastanesinde taşeron şirketler nezdinde işçi olarak çalıştığı; işyerinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı müfettişlerince yapılan incelemede, taşeron şirketler ile Sivas Numune Hastanesi arasında yapılan hizmet alım sözleşmesinin, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesine aykırı olarak, muvazaalı şekilde yapıldığının tespit edildiği; söz konusu sözleşmeler kapsamında istihdam edilen işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işveren olan Sivas Numune Hastanesinin işçileri sayılması gerektiği yönünde rapor düzenlendiği; raporun iptali istemiyle Sağlık Bakanlığınca Sivas İş Mahkemesinde açılan davada, Mahkeme tarafından E:2011/204; K: 2013/232 sayılı kararla, raporun aksinin ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği; bu karar üzerine, davacının durumuna uygun bir kadronun tarafına tahsis edilmesi istemiyle davalı İdareye yaptığı başvurunun, zımnen reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; taşeron işçi olarak görev yapan davacının isteminin, tarafına kadro tahsis edilmesi istemi olması, dolayısıyla uyuşmazlığın kamu kurum ve kuruluşlarına ait kadroların ihdası, iptali ve kullanılmasına dair esas ve usulleri düzenleyen 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasından kaynaklanması karşısında, kadro tahsisi isteminin zımnen reddine ilişkin Sağlık Bakanlığınca kurulan

## Beşinci Daire

dava konusu işlem idari bir işlem niteliğinde olup, bu davanın görüm ve çözümü İdari Yargının görev alanına girmektedir.

Bu durumda; İdare Mahkemesinin, uyuşmazlığın esası hakkında bir karar vermesi gerekirken, davanın görev yönünden reddi yolundaki kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 14.2.2014 günlü, E:2014/266; K:2014/51 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına; aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 23.2.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Beşinci Daire**

Esas No : 2016/2311

Karar No : 2016/1968

**Anahtar Kelimeler :** Naklen Atama, Yetkili Mahkeme

**Özeti :** Naklen atanma isteminin reddine ilişkin işlemin de naklen atama kapsamında olması nedeniyle yetkili mahkemenin davacının görev yaptığı yer mahkemesi olması gerektiği hakkında.

### **YETKİLİ YARGI YERİNİN BELİRLENMESİ KARARI**

Tekirdağ Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında vergi müfettiş yardımcısı olarak görev yapan davacı ... tarafından, Bursa Vergi Dairesi Başkanlığına gelir uzman yardımcısı olarak atanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 18/11/2015 günlü, 108637 sayılı işlemin iptali istemiyle Maliye Bakanlığına karşı açılan davada, Tekirdağ İdare Mahkemesi ile Ankara 10. İdare Mahkemesi arasında yetki uyuşmazlığı çıkması üzerine gönderilen dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Tekirdağ İdare Mahkemesince; uyuşmazlığın görüm ve çözümünde, 2577 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca, dava konusu işlemi tesis eden idarenin bulunduğu yer idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesinin

yetkili olduğuna karar verilmiş ve 21/01/2016 günlü, E:2016/13; K:2016/27 sayılı kararla dava yetki yönünden reddedilmiştir.

Bu karar üzerine dosyanın gönderildiği Ankara 10. İdare Mahkemesince; davanın görüm ve çözümünde, 2577 sayılı Yasanın 33/1. maddesi uyarınca davacının görev yaptığı yer olan Tekirdağ İdare Mahkemesinin yetkili olduğu sonucuna ulaşılmış ve 19/02/2016 günlü, E:2016/734; K:2016/384 sayılı kararla dava yetki yönünden reddedilerek, dosya Danıştaya gönderilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 33/1. maddesinde, kamu görevlilerinin atanması ve nakilleri ile ilgili davalarda yetkili mahkemenin, kamu görevlilerinin yeni veya eski görev yeri idare mahkemesi olduğu hükme bağlanmıştır.

Nakil işlemleri kavramının geniş ve kapsayıcı bir kavram olması ve bu kavramın naklen atama işlemlerinin yanı sıra naklen atanma istemlerinin reddi işlemlerini de kapsaması nedeniyle; Tekirdağ Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığında vergi müfettiş yardımcısı olarak görev yapan davacının, Bursa Vergi Dairesi Başkanlığına gelir uzman yardımcısı olarak atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan ve kamu görevlilerinin atanmaları ile ilgili davalar kapsamında olan davaya konu uyuşmazlığın çözümünde, 2577 sayılı Yasanın 33/1. maddesi uyarınca, davacının görev yaptığı yer Tekirdağ İdare Mahkemesi yetkili bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava dosyasının, davanın görüm ve çözümünde yetkili olduğu belirlenen Tekirdağ İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın Ankara 10. İdare Mahkemesine ve taraflara bildirilmesine, 05/04/2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

### KARŞI OY

Yetki uyuşmazlığına konu edilen işlem bir atama ya da nakil işlemi olmayıp başka kamu kurumuna atanma isteminin reddine ilişkin işlemdir. Yani ortada nakil işlemi yoktur. Bu nedenle yetki konusunda genel kuralın istisnalarını belirleyen, 2577 sayılı Kanununun 33. maddesinin uygulanması olanağı da bulunmamaktadır.

Yetkili mahkemenin İdari Yargılama Usulü Kanununun 32. maddesine göre saptanması zorunlu olup bu uyuşmazlıkta yetkili mahkeme, dava konusu işlemi tesis eden idari merciin bulunduğu yerdeki Ankara İdare Mahkemesidir.

## — • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Altıncı Daire**

Esas No : 2012/207

Karar No : 2016/3113

**Anahtar Kelimeler :** Parselasyon, Orman Alanı

**Özeti :** Ormanlık alanlarla ilgili olarak davalı belediyenin 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca parselasyon işlemi yapılması mümkün olmadığından, orman alanında yapılan dava konusu parselasyon işlemlerinde mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** Orman Genel Müdürlüğüne izafeten Erzurum Orman İşletme Müdürlüğü

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Sarıkamış Belediye Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti :** Erzurum 2. İdare Mahkemesince verilen 29/09/2011 tarihli, E:2008/1790, K:2011/1209 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

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

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, Kars İli, Sarıkamış İlçesinde bulunan ve mülkiyeti davacı idareye ait ... pafta, ... ada, ..., ..., ..., ... ve ... sayılı parseller ile ... pafta, ... ada, ..., ..., ... ve ... sayılı parsellerin bulunduğu alanda 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca tesis edilen parselasyon işlemine ilişkin 2.8.2002 tarih ve 30/321 sayılı belediye encümeni kararının iptali

istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davaya konu imar uygulamasında dayanak alınan 1/1000 ölçekli uygulama imar planına uyulduğu, ikinci defa imar uygulaması yapılması koşullarının oluştuğu, düzenleme sınırının belirlenmesinde bölgenin ihtiyacı olan turistik tesisler ve konut alanlarından yeteri kadar alındığı, davaya konu ... ve ... parsel sayılı taşınmazlardan tahsisler yapıldığı, tahsis edilen parsellerin kadastral parsellere eşdeğer ve Yönetmeliğin 10. maddesine uygun olduğu, düzenleme sınırının orman tahdit sınırları dışında kaldığı, ilk uygulamaya tarla ve çalılık vasfındaki taşınmazların alındığı, 2010 yılında yapılan imar uygulamasıyla Sarıkamış Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararı ile orman olduğuna karar verilen alanların orman vasfı ile tescil edildiği ve yargı kararının yerine getirildiği, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesi gereği orman alanlarının imara açılmayarak Orman Genel Müdürlüğü'nün kullanımına bırakıldığı, sonuç olarak dava konusu işlemde; imar mevzuatına, planlama tekniği, şehircilik ilkeleri, kamu yararı ile orman mevzuatına aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Arazi ve arsa düzenlemesi" başlıklı 18.maddesinin 1.fıkrasında; "İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır" hükmü yer almıştır.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2. maddesinin (A) ve (B) bentlerinde, orman sınırları dışına çıkarılacak alanlar gösterilmiş, devam eden fıkra hükmünde, orman sınırları dışına çıkartılan bu yerlerin devlete ait ise hazine adına, hükmî şahsiyeti haiz müesseselere ait ise bu müesseseler adına, hususi orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkartılacağı, uygulama kesinleştikten sonra tapuda kesin tashih ve tescil işlemi yapılacağı, bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamayacağı belirtilmiş, 6. maddesinde, Devlet Ormanlarına ve Devlet Ormanı sayılan yerlere ait her çeşit işlerin Orman Genel Müdürlüğü'nce yapılacağı, 17. maddesinde de; Devlet Ormanları içinde bu ormanların korunması, ihtisal

ve imarı ile alakalı olarak yapılacak her nevi ilave tesisler müstesna olmak üzere, her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerlerin yapılması ve tarıma açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesinin yasak olduğu, Devlet ormanlarının herhangi bir suretle yanmasından veya açıklıklarından faydalanılarak işgal, açma veya herhangi şekilde olursa olsun kesme, sökme, budama veya boğma yollarıyla elde edilecek yerlerle buralarda yapılacak her türlü yapı ve tesislerin, şahıslar adına tapuya tescil olunamayacağı, buralara doğrudan doğruya orman idaresince el konulamayacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, orman alanı olan taşınmazların parselasyon sınırları içine dahil edildiği ve bu alanların Hazine adına tescil edildiği, söz konusu taşınmazların orman alanı olduğu konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmadı anlaşılmıştır.

Bu durumda, özel yasa durumundaki 6831 sayılı Yasanın anılan 6. maddesinde yer alan, Devlet Ormanlarına ve Devlet Ormanı sayılan yerlere ait her çeşit işlerin Orman Genel Müdürlüğü'nce yapılacağı yolundaki hüküm uyarınca ormanlık alanlarla ilgili olarak davalı belediyenin 3194 sayılı İmar kanununun 18. maddesi uygulaması yapması mümkün olmadığından, orman alanında yapılan dava konusu parselasyon işlemlerinde mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Erzurum 2. İdare Mahkemesince verilen 29/09/2011 tarihli, E:2008/1790, K:2011/1209 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24/05/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Altıncı Daire**

Esas No : 2015/3129

Karar No : 2016/3131

**Anahtar Kelimeler :** Plan, Dava Açma Süresi, İlan Panosu

**Özeti :** İl çevre düzeni planının sadece çevre ve şehircilik il müdürlüğü ilan panosunda ilan edildiği, bunun yanında ilgili idare ilan panosunda ve internet sayfasında ilan edilmediği, davacının itirazının yetkili olan Çevre ve Şehircilik Bakanlığına gönderilmediği dikkate alındığında itirazın reddine ilişkin büyükşehir belediye meclisi kararının tebliği üzerine anılan işlemin iptali istemiyle yasal sürede açılan davada süre aşımı bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** Küçük Sanayi Sitesi Yapı Koop. Adına Başkan ..., Başkan Yardımcısı ...

**Karşı Taraf (Davalılar) :** 1- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

**Vekili :** Doç. Dr. ...

2- Sakarya Büyükşehir Belediye Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti :** Sakarya 2. İdare Mahkemesince verilen 17/12/2014 tarihli, E:2014/1216, K:2014/1128 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, Sakarya ili, Kuzey ve Doğu Planlama Alt Bölgelerinde yapılan 1/25000 ölçekli Çevre Düzeni Planına yapılan itirazın reddine ilişkin

08.09.2014 tarihli ve 10/227 sayılı Sakarya Büyükşehir Belediyesi Meclisi Kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davacının plana yaptığı itiraza, askı ilan süresinin sonu olan 21.04.2014 tarihinden itibaren 60 gün içerisinde cevap verilmemesi sonucunda Haziran 2014 tarihinde zımnen ret işleminin olduğu, buna göre davacı tarafından bu tarihten itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerekirken 06.11.2014 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun “ Dava Açma Süresi ” başlıklı 7. maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay’da ve İdare Mahkemelerinde altmış gün olduğu; ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı; yine aynı Yasanın “Üst Makamlara Başvurma” başlıklı 11.maddesinde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, kurala bağlanmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması başlıklı 8. maddesinin b bendinde " İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar" hükmü; aynı maddenin c bendinin 2. ve 3. fıkralarında ise " Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar. Onaylanmış

planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir. " hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Sakarya İli, Kuzey ve Doğu Alt Bölgelerinde yapılan 1/25000 ölçekli Çevre Düzeni Planınının 28.02.2014 tarihli ve 3173 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı işlemiyle onaylanarak 21/03/2014-21/04/2014 tarihleri arasında Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü ilan panosunda askıya çıkarıldığı ve internet sayfasında ilan edildiği, davacının askı süresi içerisinde 18.04.2014 tarihli dilekçeyle dava konusu plana itiraz ettiği, davacının itirazının yetkili Çevre ve Şehircilik Bakanlığına iletilmediği itirazın yetkisiz olan Sakarya Büyükşehir Belediye Meclisince 08.09.2014 tarihli ve 10/227 sayılı kararla reddedilerek 11.10.2014 tarihinde davacıya tebliğ edilmesi üzerine söz konusu işlemin iptali istemiyle 06.11.2014 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda anılan mevzuat uyarınca davacının itirazına konu olan il çevre düzeni planınının 21/03/2014-21/04/2014 tarihleri arasında sadece Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü ilan panosunda ilan edildiği, bunun yanında ilgili idare olan Sakarya Büyükşehir Belediyesi ilan panosunda ve internet sayfasında ilan edilmediği davacının itirazının yetkili olan Çevre ve Şehircilik Bakanlığına gönderilmediği dikkate alındığında itirazın reddine ilişkin büyükşehir belediye meclisi kararınının tebliği üzerine anılan işlemin iptali istemiyle yasal sürede açılan davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Sakarya 2. İdare Mahkemesince verilen 17/12/2014 tarihli, E:2014/1216, K:2014/1128 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24/05/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Sekizinci Daire**

Esas No : 2015/13286

Karar No : 2016/2520

**Anahtar Kelimeler :** Taşınmaz, Ehliyet

**Özeti :** Taşınmazın tasarruf yetkisinin kullanılmasına ilişkin karara karşı, taşınmazın bulunduğu beldede ikamet eden davacının dava açma ehliyetinin bulunduğu hakkında.

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

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Döşemealtı Belediye Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti:** Antalya 2. İdare Mahkemesinin 01/07/2015 gün ve E:2015/949, K:2015/1047 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; mülkiyeti belediyeye ait olan bir taşınmaz hakkında devam etmekte olan tapu iptal-tescil davasıyla ilgili olarak, uzlaşabilmesi için belediye başkanı ve encümenine yetki verilmesine ilişkin 07/05/2015 gün ve 103 sayılı Döşemealtı Belediye Meclis kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının tarafı olmadığı bir davayla ilgili olarak feragat, sulh gibi bir belirleme yapılmaksızın sadece uzlaşmaya yetki veren meclis kararına karşı iptal davası açma olanağı subjektif ehliyet yokluğu nedeniyle hukuken mümkün görülmediği; davacının adli yargıdaki ilgili davaya müdahil olma ve varsa haklarını o davada ileri sürme olanağı da

mevcut olduğu gerekçesiyle davanın ehliyet yokluğu nedeniyle 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.

Diğer taraftan; 5393 sayılı Belediye Kanununun "Hemşehri Hukuku" başlıklı 13. maddesinde; herkesin ikamet ettiği beldenin hemşehrisi olduğu; hemşehrilerin belediye karar ve hizmetlerine katılma, belediye faaliyetleri hakkında bilgilendirme hakkına sahip olduğu; 14. maddesinde ise; belediyece yerine getirilecek hizmetlerin mahalli ve müşterek nitelikte olması gerektiği, hizmetin yerine getirilmesi sırasında belediyenin mali durumu ve hizmetin ivediliğine göre öncelik sırasının belirleneceği; düzenlemeleri bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davaya konu edilen işleme konu taşınmazın, Kevşirler köyü tüzel kişiliğine aitken Köy Kanununun Ek 13. maddesi uyarınca köyde yerleşik olup, evi olmayan kişiler adına tescil edildiği; ancak daha sonra köy tüzel kişiliğinin kaldırılarak, davalı belediyeye mahalle olarak katıldığı, davalı belediyece bu taşınmazla ilgili olarak tapuda malik görünen kişiler aleyhine Antalya 6. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2014/662 sayılı dosyasıyla tapu iptal-tescil davası açıldığı; bu davanın davalısı olanlardan, ... adlı kişinin dava devam ederken belediyeye başvurarak söz konusu parsellerle ilgili uzlaşma talebinde bulunduğu, bu talep üzerine belediye encümeni tarafından uzlaşmaya esas kıymet takdirinin (satış değerinin) yapıldığı, 5393 sayılı Belediye Kanununun 18 (h) maddesi uyarınca uzlaşma konusunda karar alma yetkisinin meclise ait olması nedeniyle belediye hukuk komisyonu tarafından karar alınmasının istenilmesi üzerine, davaya konu işlemin tesis edildiği; davacı tarafından aynı mahallede oturması sebebiyle işlemin kendini etkilediği, belediyenin ihale yapmadan taşınmazı doğrudan satamayacağı belirtilerek bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen 5393 sayılı Kanunun hükümlerinin, belediyenin görev ve yetkilerini mahalli- müşterek nitelikte olmak koşuluyla sınırlandırdığı, başka bir ifade ile; belediyenin görev ve yetkilerini ifa sırasında

tam bir serbestiye sahip olmayıp; aldığı kararların mahalli ve müşterek nitelikte olması gerektiği ve kararların belde ikamet edenlerin hukukunu etkilediği açıkça ifade edilmiştir.

Olayda; davalı belediyece alınan kararın, belediyeye ait taşınmazın satışına esas olacak şekilde uzlaşmaya karar verilmesi şeklinde tesis edildiği; belde ikamet ettiği anlaşılan davacının, bu taşınmazla ilgili tasarruf yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar, menfaatinin etkilediği açıktır.

Bu durumda, davaya konu işlemde hukuku etkilenen davacının, ehliyetinin bulunmadığı ve adli yargıdaki davaya müdahale etmesinin önerildiği idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Antalya 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, 14/03/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## — • ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onuncu Daire**

Esas No : 2015/4655

Karar No : 2016/1311

**Anahtar Kelimeler :** Sübjektif Dava Ehliyeti, Menfaat İhlali,  
Fuzuli Şağil**Özeti :** Ecrimisil ödenmek suretiyle Hazineye ait taşınmazı fuzulen işgal eden davacının, taşınmazın bir kamu kurumuna tahsis edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açtığı davada, sübjektif ehliyet koşulunun gerçekleştiği hakkında.**Temyiz Eden (Davacı) :** ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı)** : 1- Maliye Bakanlığı  
2- Adana Valiliği**İstemin Özeti:** Adana 1. İdare Mahkemesince davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen 26/10/2011 tarihli ve E:2011/1174, K:2011/1596 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi** : ...**Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulüyle davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava; Adana İli, Karaisalı İlçesi, Nergizlik Köyü'nde bulunan ... parsel sayılı Hazineye ait taşınmazı fuzuli şağil sıfatıyla kullanmakta olan davacı tarafından, anılan taşınmazın Nergizlik Barajı şantiye tesisleri ve göl sahası olarak kullanılmak üzere D.S.İ Genel Müdürlüğü'ne tahsisine yönelik 28.08.2009 tarih ve 107344 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 1. İdare Mahkemesince; davacı tarafından taşınmazın kendisine tahsis edildiği ileri sürülmekte ise de, Hazineye ait taşınmazı kullanmasından ötürü burada sadece fuzuli şağil konumunda olduğu ve bu nedenle de ecrimisil ödediği anlaşıldığından, bu taşınmazın D.S.İ Genel Müdürlüğüne tahsisine yönelik işleme karşı açılan davada sadece fuzuli şağil sıfatına sahip olmakla dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi'nin (a) fıkrasında, idari işlemler hakkında; yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar iptal davaları olarak tanımlanmış; idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan en önemli denetim araçlarından olmakla birlikte her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunmasını öngören kanun koyucu, iptal davaları için "menfaat ihlali"ni, subjektif ehliyet koşulu olarak getirmiştir.

İptal davalarındaki subjektif ehliyet koşulunun, doğrudan doğruya hukuk devletinin yapılandırılmasına ve sürdürülmesine ilişkin bir sorun olması dolayısıyla, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek bir biçimde anlaşılması gerekmektedir. Nitekim; çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konularda subjektif ehliyet koşulunun, bu durum dikkate alınarak yorumlanması gerektiğine ilişkin Danıştay kararları yerleşik içtihat niteliği kazanmıştır.

Nitekim menfaat ihlali, hak ihlali kavramından daha geniş kapsamlı olup; maddi veya manevi bir zararı bulunmasa dahi ilgiliye dava açma hakkı tanımaktadır.

İdari dava yolu ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasına, böylece idarenin hukuka bağlılığının belirlenmesine, sonuçta hukuk devletinin gerçekleştirilmesine olanak sağlandığından, bu tür davalarda menfaat ilişkisinin geniş yorumlanması gerekir. Zira hukuk devleti ilkesinin tüm kurum ve kuralları ile yerleştirilmesi, ülkede yaşayan herkesin menfaatine olduğundan nihai olarak bu yorum kamu yararı amacına hizmet edecektir.



Bu bağlamda, olayda uyuşmazlık konusu taşınmazın maliki her ne kadar davacı değil ise de, davacının anılan taşınmaz üzerinde ecrimisil ödemek suretiyle tarımsal faaliyette bulunduğu dikkate alındığında, taşınmazın bulunduğu bölgede yaşayan bir yöre sakini olmasının yanı sıra fuzuli şagil sıfatıyla taşınmazın zilyedi de olması nedeniyle, söz konusu taşınmazın fiili kullanım durumu dışında başka bir amaçla kullanımını öngören tahsis işlemine karşı dava açmada hukuken kabul edilebilir bir menfaat ilgisinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, dava konusu işlem nedeniyle davacının menfaatinin etkilendiği gözetilerek, işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Adana 1. İdare Mahkemesi'nin 26/10/2011 tarih ve E:2011/1174, K:2011/1596 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 14/03/2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

Usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle, karara katılmıyorum.

## — • ONBİRİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onbirinci Daire**

Esas No: 2016/676

Karar No: 2016/2400

**Anahtar Kelimeler :** Kamu Personeli, Parasal ve Özlük Hakkı, Süregelen Etki

**Özeti :** Kamu personelinin, parasal ve özlük hakları yönünden her ay hukuki sonuç doğuran, diğer bir ifadeyle süregelen etkileri bulunan idari işlemlere karşı 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında her zaman İdareye başvurabilecekleri, isteklerinin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde de anılan maddede öngörülen usule uygun olarak dava açabilecekleri hakkında.

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

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü

**Vekili :** Av. ...

**İstemin Özeti:** Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 04.03.2015 tarihli ve E:2014/1699; K:2015/408 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...

**Düşüncesi :** Davacının temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İş Bölümünün belirlendiği Danıştay Başkanlık Kurulunun 15.01.2016 tarihli ve K:2016/1 sayılı kararı uyarınca Dairemize gönderilen dosya incelenerek işin gereği görüldü:

Dava, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğüne bağlı ... Fabrikası Müdürlüğünde teknisyen olarak görev yapmakta olan davacı tarafından, Marmara Üniversitesi Teknik Eğitim Fakültesi Talaşlı Üretim Öğretmenliği bölümünden 02.03.2011 tarihinde mezun olması nedeniyle, 22.04.2013 tarihli Devlet Personel Başkanlığının görüşü de dikkate alınarak derece ve kademesinin lisans diplomasına göre düzenlenmesi isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile mahrum kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının Kurum kayıtlarına giren 14.09.2011 tarihli dilekçesi ile mezuniyet belgesini sunarak, anılan belgenin intibakında yeniden değerlendirilmesi isteminde bulunduğu ve bu talebin reddine dair cevabın 01.11.2011 tarihli işlem ile davacıya tebliğ edildiği dikkate alındığında, bu işleme karşı en geç 02.01.2012 tarihine kadar dava açması veya 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesi uyarınca anılan işlemin geri alınması veya kaldırılması isteğiyle başvuruda bulunması gerekirken, 05.05.2014 tarihinde yapılan başvurunun reddi üzerine 28.08.2014 tarihinde açılan davanın esasının incelenemeyeceği ve bu başvurunun 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, Mahkeme kararının, hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde, ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabileceği, 60 gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, 60 günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri, 60 günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı, istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği, ancak bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği, dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, 60 günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren 60 gün içinde dava açılacağı kurala bağlanmıştır.

Kamu personelinin gerek görevde buldukları sırada, gerekse emekliye ayrılmış olmaları hallerinde, parasal ve özlük hakları yönünden her ay hukuki sonuç doğuran, diğer bir ifadeyle süregelen etkileri bulunan idari işlemlere karşı ilk tesis edildikleri ya da ilk uygulandıkları anda dava

açılmamış olması, başvuru tarihinden itibaren ileriye dönük sonuçlar doğurmak üzere sonradan yapılacak başvurulara dayalı olarak tesis edilen işlemlerin dava konusu edilmelerine engel değildir.

Bu nedenle ilgililerin, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca, haklarında Kanunların öngördüğü işlemlerin yapılması için her zaman idareye başvurabileceklerini ve isteklerinin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde de anılan maddede öngörülen usule uygun olarak dava açabileceklerini kabul etmek gerekir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğüne bağlı ... Fabrikası Müdürlüğünde teknisyen olarak görev yapmakta olan davacı tarafından, 14.01.2011 tarihli dilekçesi ile Lisans mezuniyetine göre derece ve kademe intibakının yapılmasını talep etmesine rağmen bugüne kadar düzenleme yapılmadığından bahisle, Marmara Üniversitesi Teknik Eğitim Fakültesi Talaşlı Üretim Öğretmenliği bölümünden 02.03.2011 tarihinde mezuniyeti nedeniyle, 22.04.2013 tarihli Devlet Personel Başkanlığının görüşü de dikkate alınarak kazanılmış hak aylığına esas derece ve kademesinin lisans diplomasına göre düzenlenmesi isteğiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve mahrum kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı tarafından intibakının yapılması isteğiyle yapılan başvurunun, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında olduğu, talebin haklı bulunması halinde ancak ileriye yönelik sonuç doğuracağı hususu gözetilerek, süresi içinde açılan davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesince davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde usul hükümlerine uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12.05.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## — • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onikinci Daire**

Esas No : 2015/5371

Karar No : 2016/2367

**Anahtar Kelimeler :** Adres Kayıt Sistemi, Usulsüz Tebligat, 7201 Sayılı Tebligat Kanunu 35'inci Madde, Davanın Açılmamış Sayılması

**Özeti :** 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesinde belirtildiği üzere, davacının adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresi dikkate alınmaksızın eski adresine yapılmış olan usulsüz tebligata dayanılarak, dosyanın yeniden işleme konulmasının istenilmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilemeyeceği hakkında.

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

**Diğer (Davacılar) :** 1- ..., 2- ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Köprüköy Belediye Başkanlığı

**İstem Özet i :** Erzurum 1. İdare Mahkemesince verilen 11/06/2015 tarihli ve E:2014/1008; K:2015/672 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özet i :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi :** ...

**Düşüncesi :** 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, posta ücretindeki eksikliğin giderilmemesi nedeniyle verilen dosyanın işlemde kaldırılmasına ilişkin Mahkeme kararı, davacının eski yerleşim yeri adresine tebliğ edilmiş, bu tarihten başlayarak üç ay içinde dosyanın yeniden işleme konulması istenilmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Mahkemenin üç aylık bekleme süresini esas aldığı tarih, usulsüz tebligata dayandığından davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; davalı idarenin itfaiye eri alımı ile ilgili olarak 12.11.2009 tarihinde yerel Palandöken Gazetesinde yayımlanmış olduğu ilanın iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen kararın, Dairemizin 17/04/2013 tarihli ve E:2010/6816; K:2013/2846 sayılı kararı ile esastan bozulması üzerine, İdare Mahkemesi tarafından yeniden karar verilmek üzere yargılama yapılmış ve davacılar ... açısından feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına, diğer davacılar ... ve ... açısından ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçe üzerine uygulanacak işlem" başlıklı 6. maddesinin beşinci fıkrasında; dava açıldıktan sonra posta ücretinde tebliğ işlemlerinin yapılmasını engelleyecek şekilde azalma olması halinde, otuz gün içinde posta ücretinin tamamlanması hususunun daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hakimi, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgiliye tebliğ olunacağı; tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanacağı; posta ücreti süresi içinde tamamlanmadığı takdirde dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verileceği; bu kararın tebliğ tarihinden başlayarak üç ay içinde posta ücretindeki noksanlık tamamlanmak suretiyle dosyanın yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği düzenlenmiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Bilinen adreste tebligat" başlıklı 10. maddesinde; tebligatın, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılacağı; bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığına anlaşılması veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinin bilinen en son adresi olarak kabul edileceği ve tebligatın buraya yapılacağı düzenlenmiştir; aynı Kanun'un "Kazai tebligat" başlıklı bölümünde yer alan 34. maddesinde; bu bölümde yer alan hükümlerinin adli, idari ve askeri yargı mercilerince yapılacak tebligat işlerinde uygulanacağı kuralına yer verildikten sonra "Adres değiştirmenin bildirilmesi mecburiyeti" başlıklı 35. maddesinde; kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimsenin, adresini değiştirdiği takdirde, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan yargı merciine bildirmeye mecbur olduğu, bu takdirde bundan sonraki tebliğlerin bildirilen

yeni adrese yapılacağı, adresini değiştiren kimsenin yenisini bildirmediği ve adres kayıt sisteminde yerleşim yeri adresinin de tespit edilemediği takdirde, tebliğ olunacak evrakın bir nüshasının eski adrese ait binanın kapısına asılacağı ve asılma tarihinin tebliğ tarihi sayılacağı; bundan sonra eski adrese çıkarılan tebliğlerin muhataba yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davalı idarenin itfaiye eri alımı ile ilgili olarak yayımlanmış olduğu ilanın iptali istemiyle açılan davada; idare mahkemesince verilen davanın reddi yolundaki kararın, Dairemizin 17/04/2013 tarihli ve E:2010/6816; K:2013/2846 sayılı kararı ile esastan bozulması üzerine, İdare Mahkemesi tarafından yeniden bir karar verilmek üzere yargılamaya başlanıldığı; dosyada bulunan posta ücretinde tebliğ işlemlerini engelleyecek şekilde azalma olması nedeniyle posta ücretinin tamamlanması hususunun istenilmesine ilişkin ilk bildirimden davacılar tarafından ...'ye 09/10/2014 tarihinde tebliğ edildiği; yapılan tebliğe rağmen eksikliğin tamamlanmaması üzerine bildirim tekrarlandığı ve bu ikinci bildirim davacıya 11/12/2014 tarihinde tebliğ edildiği; posta ücretindeki noksanlığın tamamlanmaması nedeniyle İdare Mahkemesi tarafından dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verildiği, bu kararın davacıya 05/03/2015 tarihinde tebliğ edildiği; tebliğ tarihinden başlayarak üç ay içinde posta ücretindeki noksanlık tamamlanmak suretiyle dosyanın yeniden işleme konulması istenmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, bu kararın ise davacıya 25/06/2015 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun yukarıda yer verilen ilgili maddeleri göz önüne alındığında; yargı mercileri tarafından kendisine Kanun'un gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirir ve yeni adresini kendisine tebliğ yaptırmış olan yargı merciine bildirmezse; ilgili yargı merciinin öncelikle kişinin adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresini tespit ederek bu adrese tebliğ yaptırmayı denemesi, adres kayıt sisteminde de yerleşim yeri adresi tespit edilemezse bu takdirde tebliğ olunacak evrakın bir nüshasının eski adrese ait binanın kapısına asılması gerekmektedir.

Dairemizce, davacının adres kayıt sistemi üzerinde 20/04/2016 tarihinde yapılan incelemede; "... " yerleşim yeri adresinden 26/02/2015 tarihinde "... " adresine taşındığı tespit edilmiştir.

Bu durumda; 26/02/2016 tarihinde yerleşim yerini değiştirerek, bu değişikliği adres kayıt sistemine işleyen davacının, 05/03/2015 tarihinde eski adresine yapılmış olan tebligat usulsüz olduğundan; usulsüz tebligattan itibaren üç ay içinde dosyanın yeniden işleme konulması istenilmediği

gerekçesiyle verilen davanın açılmamış sayılması yolundaki kararda hukuki uyarlılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile davanın açılmamış sayılması yolundaki 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, 20/04/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.



## — • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onüçüncü Daire**

Esas No : 2015/5916

Karar No : 2016/1230

**Anahtar Kelimeler :** Görev, Sözleşme, İdari İşlem,  
Özel Hukuk İlişkisi, Açık Artırma**Özeti :** Davalı idare tarafından, alışveriş merkezinin açık artırma ile satışı için verilen onayın, idari sözleşme niteliği taşımayan bir sözleşmeden kaynaklı olduğu, idarenin kamu gücünü kullanarak tek taraflı olarak tesis ettiği idari nitelikte bir işlem olmadığı, taraflar arasındaki özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünün adli yargı yerlerince karara bağlanması gerektiği anlaşıldığından, İdare Mahkemesi'nce davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenmek suretiyle verilen temyize konu kararda usul kurallarına uygunluk bulunmadığı hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1-(Davalı)** Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı**Vekili** : Av. ...**2-(Davalı Yanında Müdahil)** : ... Yapı Konut A.Ş.**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davacı)** : ...**Vekilleri** : Av. ..., Av. ...**Davacı Yanında Müdahil** : ... İnşaat ve Tüketim Maddeleri Tic. A.Ş.**Vekilleri** : Av. ..., Av. ...**İstem Özet:** İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 18/09/2015 tarih ve E:2015/710, K:2015/1811 sayılı kararının; davalı idare tarafından; davacının aktif husumet ehliyetinin bulunmadığı, kararda bu yöndeki itirazlarının karşılanmadığı, söz konusu alışveriş merkezinin satışının ihale değil, açık artırma olduğu, projenin 298 adet rezidans dairesi ile bir alışveriş merkezinden oluştuğu, alışveriş merkezinin ayrı bir bağımsız bölüm olduğu,

diğer kat maliklerinin ilgisinin bulunmadığı ve mülkiyetinin tamamının Toplu Konut İdaresi'ne (idare) ait olduğu, söz konusu tadilat ruhsatının alışveriş merkezinin kendi içinde yapılan tadilatları içerdiği, dairelerin sayısında ve dairelerde hiçbir değişikliğin yapılmadığı, dairelerin arsa paylarının korunduğu, alışveriş merkezinde yapılan tadilatların ise kamunun gelirini artırmak için yapıldığı, idare tarafından yapılan veya yaptırılan yapılara ruhsat verilmesinin mevzuatta özel olarak düzenlendiği, söz konusu projede inşaatın tamamlandığı, yapı kullanma izin belgelerinin alındığı ve kat mülkiyetine geçildiği, dairelerin çoğunun satıldığı, ruhsat iptaline yönelik olarak açılan davaların kat mülkiyetine geçildiği için konusuz kaldığı, ortaklığın imza sirkülerine yönelik açılan davada verilen tedbir kararının kaldırıldığı, satış her ne kadar özel bir şirket tarafından açık artırma suretiyle yapılsa da idarenin denetim veya gözetimi altında yapıldığı ileri sürülerek; davalı idare yanında müdahil tarafından ise; davacının aktif husumet ehliyetinin bulunmadığı, alışveriş merkezi satışı kararının idari bir işlem olmadığı, özel hukuk alanına giren açık artırma usulü olduğu, uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesi gerektiği, davanın süresinde açılmadığı, alışveriş merkezinin ayrı bir bağımsız bölüm olduğu ve idarenin mülkiyetinde bulunduğu, tadilat ruhsatının dairelerin sayısında ve arsa paylarında hiçbir değişiklik meydana getirmediği, projede inşaatın tamamlandığı ve kullanma izinlerinin alınarak kat mülkiyetine geçildiği, davacı tarafın birçok dava açarak projenin değerini düşürdüğü, kamu yararına aykırı olarak alışveriş merkezinin satışını ve alıcı çıkmasını engellediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyle ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul İli, Bakırköy İlçesi, Şenlikköy Mahallesi, Ekşi Nar Sokak, ... ada, ... parsel sayılı yerde bulunan ve mülkiyeti Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na ait olan 42.245,66 m<sup>2</sup> alanlı taşınmaz

üzerine Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı modeli ile yapılan ... Alışveriş ve Rezidans Yaşam Merkezi'nin alışveriş merkezi bölümünün 15.04.2015 tarihinde açık artırma ile satışına ilişkin kararın iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; projenin yapımını üstlenen ortaklığı oluşturan adi ortaklık sözleşmesine göre 150.000,00-TL üzerindeki işler için davacının ortağı olduğu ... İnşaat ve Tüketim Maddeleri Tic. A.Ş. yetkilisinin imzasının gerektiği, 21.08.2013 tarihinde oyçokluğu ile alınan 74 nolu ortaklık kararı ile bu şartın kaldırıldığı, bu kararın ve karara dayanılarak çıkarılan imza sirkülerinin iptali talebiyle dava açıldığı, Mahkemenin 15.07.2014 tarihli kararıyla 74 nolu kararın iptal edildiği, yine aynı şekilde 11.08.2014 tarihinde 76 ve 77 nolu kararların aldığı ve imza sirkülerinin çıkartıldığı, bunun üzerine açılan davada da imza sirkülerinin tedbiren durdurulması kararı verildiği; dava konusu ihaleden önce, alışveriş merkezinin büyütülmesine ilişkin tadilat ruhsatları alındığı, bu ruhsatlara karşı İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 2015/308-314 esaslarına kayıtlı 7 adet dava açıldığı ve anılan Mahkemenin 17.08.2015 tarihli kararları ile, tadilat ruhsatlarının bağımsız bölüm sahiplerinin muvafakati alınmaksızın sadece Toplu Konut İdaresi'nin başvurusu üzerine düzenlenmesi nedeniyle yürütmelerinin durdurulduğu; ihale yapma yetkisi verilen adi ortaklığın, ortaklığı temsilen yürütülen çalışmaların dayanağı olan imza sirkülerinin iki kez Ticaret Mahkemesince tedbir kararı verilerek işlerliğini kaybettiği, dolayısıyla gerek taşınmazın inşaatının dayanağı olan ruhsatların Mahkeme kararı ile yürütmelerinin durdurulması, gerekse adi ortaklığın ihale sürecinde işlemleri yürütmesine dayanak teşkil eden ve davacı şirketin dâhil edilmediği temsile dair imza sirkülerinin mahkeme kararı ile geçersiz kılınması karşısında, taşınmazda mevcut alışveriş merkezinin bu aşamada ihale yolu ile satımının mümkün olmadığı; diğer taraftan, söz konusu taşınmazın ana malikinin bir kamu kuruluşu olan Toplu Konut İdaresi olduğu, Toplu Konut İdaresi'nin kendi mevzuatı uyarınca sahibi olduğu taşınmazları satarak gelir elde edebileceği ve bu satışın Devlet İhale Kanunu'na tabi olmadığı, Toplu Konut İdaresi'nin bir kamu kurumu olması nedeniyle mülkiyetinde bulunan taşınmazların satımında, kamu yararı doğrultusunda, taşınmazın en yüksek bedelle satımını sağlama ve ihale sürecinin her aşamasını kontrol altında tutarak kamunun menfaatinin sekteye uğramasına engel olma görevi bulunduğu, olayda ise ihale sürecinin Toplu Konut İdaresi tarafından değil, inşaatı yürüten ve Toplu Konut İdaresi ile kâr paylaşımı ortaklığı yapan adi ortaklık tarafından yürütüldüğü, bunun yanında söz konusu ihaleye sadece adi ortaklık içerisinde yer alan ... İnşaat Turizm San. Tic. A.Ş. tarafından teklif verildiği, bu nedenle söz konusu

ihale sürecinin tamamlanması hâlinde bir kamu kuruluşuna ait taşınmazın özel bir şirketçe ihaleye çıkarılıp yine o şirketçe ihalenin kazanılması sonucunu doğuracağı, bu durumda söz konusu ihalenin kamunun yararına sonuç doğuracağından bahsetme olanağı bulunmadığı; ihalenin, davalı idare tarafından gerçekleştirilerek her aşamasının denetimi ve gözetimi altında yürütülmesinin, mümkün olduğu kadar ihaleye katılımın artırılmasının ve en yüksek teklif ile ihalenin sonuçlandırılmasının hem kamunun hem de söz konusu ortaklığın yararına olacağı gerekçesiyle dava konusu ihalenin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare ve davalı idare yanında müdahil tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları idarî dava türleri arasında sayılmıştır. İdare tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla kamu gücü kullanılarak tek taraflı iradeyle tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlere karşı açılacak davalarda idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde, dava dilekçelerinin görev ve yetki yönünden ilk incelemeye tabi tutulacağı; 15. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ise, adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

İdari yargı mercilerinde yargısal denetimi yapılarak çözümlenecek uyuşmazlıklarda, öncelikle davaya konu işlemin idari bir işlem olup olmadığı hususunun, diğer bir deyişle idare hukuku kurallarına göre tesis edilen bir işlem olup olmadığına ortaya konması gerekmektedir. İdarî makamlar tarafından tesis edilmiş olsa bile, özel hukuk hükümlerine tabi olan işlem ve sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde adli yargı mercileri görevlidir.

İdari işlemler, idarî makamların, kamu gücü kullanarak, idare işlevine ilişkin olarak tesis ettikleri, muhatapları yönünden çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran, muhataplarının hukukî durumlarında değişiklik yapan tek yanlı irade açıklamalarıdır. Buna göre, idari işlemlerin "idarî makamlarca tesis edilmiş olma", "tek yanlı olma" ve "icrailik niteliğini taşıma" unsurlarını bünyesinde barındırması gerekmektedir. Bir işlemin iptal davasına konu edilebilir nitelikte kesin ve yürütülebilir bir işlem olup olmadığına, işlemin ismine veya idarenin isimlendirmesine bakılarak değil, işlemin içeriğine bakılarak belirlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul İli, Bakırköy İlçesi, Şenlikköy Mahallesi, Ekşi Nar Sokak, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı yerde bulunan 42.245,66 m<sup>2</sup> alanlı taşınmazın tamamının maliki olan Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile ... İnşaat Turizm San. ve Tic. A.Ş. - ... Yapı Konut A.Ş. - ... İnşaat ve Tüketim Maddeleri Tic. A.Ş. - ... İnşaat San. Tic. Ltd. Şti iş ortaklığı arasında 28.06.2010 tarihinde arsa satışı karşılığı gelir paylaşımı sözleşmesinin imzalandığı, bu sözleşme kapsamında anılan parselde 298 adet rezidans dairesi ile bir alışveriş merkezi olmak üzere "... Alışveriş ve Rezidans Yaşam Merkezi" yapılmasının kararlaştırıldığı, söz konusu proje için Bakırköy Belediyesi'nden 28.06.2011 tarihinde yapı ruhsatı alınarak inşaata başlandığı, bahse konu taşınmaz üzerine Bakırköy Tapu Sicil Müdürlüğü tarafından 20.07.2011 tarih ve 8408 yevmiye numaralı kat irtifakı tesis edildiği, sonrasında Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından ana projede değişiklikler yapılarak yapı tadil ruhsatları alındığı ve bu ruhsatlara karşı söz konusu ortaklık içerisinde bulunan ... İnşaat ve Tüketim Maddeleri Tic. A.Ş. tarafından davalar açıldığı, bu davalar derdest iken yüklenicilerin talebi üzerine projede yer alan alışveriş merkezinin açık artırma ile satışı için gerekli onayın verilmesi talebi ile davalı idareye başvurulduğu, davalı idare tarafından 19.01.2015 tarih ve 224 sayılı 'olur' ile, yüklenici iş ortaklığına anılan alışveriş merkezinin açık artırma ile satışı için onay verildiği, 05.02.2015 tarihinde 730.000.000-TL muhammen bedel üzerinden yapılması kararlaştırılan açık artırmaya katılım olmaması üzerine, alışveriş merkezinin bu kez 600.000.000-TL muhammen bedel üzerinden açık artırma ile satışı için davalı idareden onay talep edildiği, davalı idare tarafından 30.03.2015 tarihli 'olur' ile yüklenici iş ortaklığına alışveriş merkezinin açık artırma ile satışı için yeniden onay verildiği, açık artırmının ise 15.04.2015 tarihinde yapılmasının kararlaştırıldığı, alışveriş merkezinin açık artırma ile satışa çıkarılması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, alt ve orta gelir grubunun yanı sıra üst gelir grubunun taleplerine yönelik olarak da projeler hazırlamaktadır. Özel sektörle işbirliği içinde gerçekleştirilen ve bir tür arsa satışı niteliğinde olan "Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı Modeli" ile kamunun elindeki araziler değerlendirilmekte, böylece kamuya kaynak sağlanmaktadır. Arsa satışı karşılığı gelir paylaşımı esasına göre yapılan satış modelinde, gayrimenkullerin pazarlama ve satış faaliyetleri, sözleşme gereği yüklenici firmalar tarafından yapılmaktadır. İdare ise, yapılan satışlardan gelir payı almaktadır. Alıcılar ile imzalanan satış sözleşmeleri de yüklenici tarafından

düzenlenmektedir. Yüklenici, satışlar süresince idarenin de onayını almak kaydıyla fiyat ayarlaması yapabilmektedir.

Davalı idare ile yüklenici firmalar arasında yapılan 28.06.2010 tarihli arsa satışı karşılığı gelir paylaşımı işine ait sözleşmenin 5.3. maddesinde; yüklenicinin, satış yöntemi, satış bedelleri, satış ilanları ve reklamlar konusunda idarenin onayını alacağı belirtilmiştir.

Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için sürekli bir kamu hizmetinin görülmesi amacını taşıması, taraflardan birinin idare olması ve kamu hukukuna özgü, kamu hukukundan doğan şart ve hükümlerin sözleşmede yer alması zorunludur. Taraflardan biri idare olmakla birlikte, tarafların özgür iradeleriyle imzalanan ve idari sözleşme niteliği taşımayan bir sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerince çözümlenecektir.

Bakılan davada, inşaatı tamamlanan, yapı kullanma izin belgesi alınan ve kat mülkiyetine geçilen ... Alışveriş ve Rezidans Yaşam Merkezi'nin alışveriş merkezi bölümünün açık artırma ile satışı için, yüklenici iş ortaklığı tarafından, anılan sözleşmenin 5.3. maddesi uyarınca davalı idarenin onayının talep edildiği, idarece de 30.03.2015 tarihli "olur" ile alışveriş merkezinin satışı için onay verildiği görülmektedir. İdarece verilen onayın sözleşmeden kaynaklandığı, davalı idarece sözleşmede düzenlenen bir prosedürün yerine getirilmesinden ibaret olduğu, idarenin kamu gücünü kullanarak tek taraflı tesis ettiği bir işlem olmadığı, alışveriş merkezinin özel hukuk kurallarına tabi olarak satışa çıkartıldığı açıktır.

Bu itibarla, davalı idare tarafından, alışveriş merkezinin açık artırma ile satışı için verilen 30.03.2015 tarihli onayın sözleşmeden kaynaklı olduğu, idarenin kamu gücünü kullanarak tek taraflı olarak tesis ettiği idari nitelikte bir işlem olmadığı, taraflar arasındaki özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünün adli yargı yerlerince karara bağlanması gerektiği anlaşıldığından, İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenmek suretiyle verilen temyize konu kararda usul kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz istemlerinin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 18.09.2015 tarih ve E:2015/710, K:2015/1811 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 45,60-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20.04.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Ondördüncü Daire**

Esas No : 2014/3014

Karar No : 2016/5088

**Anahtar Kelimeler :** Davaya Vekalet Ehliyeti, Avukatlık,  
Karı-Koca Olan Avukat Taraf Vekilleri**Özeti :** Davaya vekâlet ehliyetine sahip olmanın dava şartı olduğu bir anlaşmazlıkta taraflardan birine hukuki yardımda bulunan avukatın, yararı çatışan öbür tarafın vekaletini alamayacağı, hiçbir hukuki yardımda bulunamayacağı; ortak büroda çalışan avukatların da, yararları çatışan kimseleri temsil etmemek kuralı ile bağlı oldukları, bu kuralın, karı-koca olan avukat taraf vekilleri için de evveliyatla geçerli olduğu hakkında.**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Bozcaada Belediye Başkanlığı**Vekili** : Av. ...**İstemin Özeti :** Çanakkale İdare Mahkemesinin 28/11/2013 günlü, E:2013/519, K:2013/811 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...**Düşüncesi :** Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Çanakkale İli, Bozcaada İlçesi, Alaybey Mahallesi, Çapraz Mevkii ... ada, ... sayılı parselde ruhsatsız yapı yapıldığından bahisle anılan yapıların ruhsata uygun hale getirilmesi için 30 gün süre verilmesine, ruhsata

uygunluk sağlanmadığı veya yıkılmadığı takdirde belediyece yıkılarak masrafının tahsiline ilişkin Bozcaada Belediye Encümeninin 18/04/2013 günlü, 2013/33 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dava konusu yapıların bulunduğu parselin 3. derece arkeolojik sit alanında kaldığı, anılan yapılar için davalı idareden ruhsat alınması ve 2863 sayılı Kanun uyarınca ilgili kurumlardan izin alınması gerektiği halde izin ve ruhsat alınmadan yapıldığı ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 34. maddesinde; avukatların, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmakla ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlü oldukları, 36. maddesinde; avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmalarının yasak olduğu, avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlı olduğu, ancak, bu halde dahi avukatın tanıklık etmekten çekinebileceği, çekinme hakkının kullanılmasının hukuki ve cezai sorumluluk doğurmayacağı, 38. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise; avukatın aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olması halinde kendisine gelen işi iade etmek zorunda olduğu, 110. maddesinde ise; Türkiye Barolar Birliği'nin, baroların çalışmalarını ortak amaca ulaşacak şekilde tasarlamak, mesleğin gelişmesini sağlamak, mensuplarının genel menfaatlerini ve mesleğin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak, mensupları arasındaki meslek bağını kuvvetlendirmek gibi temel görevleri bulunduğu hükme bağlanmıştır.

26 Ocak 1971 günlü Türkiye Barolar Birliği Bülteninde yayımlanan Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının "Genel Kurallar" başlıklı bölümün 2. maddesinde; mesleki çalışmasında avukatın, bağımsızlığını koruyacağı; bu bağımsızlığını zedeleyecek iş kabulünden kaçınacağı, 3. maddesinde; avukatın, mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işine tam bir sadakatle yürüteceği, 4. maddesinde; avukatın, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve



davranıştan kaçınmak zorunda olduğu, özel yaşantısında da buna özenmekle yükümlü olduğu, 10. maddesinde; avukatın, aynı dava için birbirine karşı isteklerde bulunamayacağı, "Meslektaşlar Arası Dayanışma ve İlişkiler" başlıklı bölümün 31. maddesinde; avukatın hasım tarafın ancak avukatı ile görüşebileceği, hasımın avukatı yok ise avukatın hasımla temasının zorunlu sınırlar içinde kalacağı, hasım tarafla her temasından sonra avukatın müvekkiline bilgi vereceği, "İş Sahipleriyle İlişkiler" başlıklı bölümün 35. maddesinde; avukatın aynı davada, birinin savunması öbürünün savunmasına zarar verebilecek durumda olan iki kişinin birden vekaletini kabul etmeyeceği, 36. maddesinde ise; bir anlaşmazlıkta taraflardan birine hukuki yardımda bulunan avukatın, yararı çatışan öbür tarafın vekaletini alamayacağı, hiçbir hukuki yardımda bulunamayacağı, ortak büroda çalışan avukatların da, yararları çatışan kimseleri temsil etmemek kuralı ile bağlı oldukları belirtilmiştir.

Diğer taraftan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde; bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakim in davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış, 49. maddesinde ise; temyiz incelemesi sonunda Danıştayca görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi, usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararın bozulacağı hükme bağlanmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 77. maddesinde; vekaletnamesinin aslını veya onaylı örneğini vermeyen vekilin dava açamayacağı ve yargılama ile ilgili hiçbir işlem yapamayacağı, gecikmesinde zarar doğabilecek hallerde mahkemenin vereceği kesin süre içinde vekaletnamesini getirmek koşuluyla vekilin dava açmasına izin verebileceği, bu süre içinde vekaletname verilmez veya asıl taraf yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçeyle mahkemeye bildirmez ise davanın açılmamış veya gerçekleştirilen işlemlerin yapılmamış sayılacağı, bu durumda avukatın celse harcı ile diğer yargılama giderleri ve karşı tarafın uğradığı zararları ödemeye mahkum edileceği hükmüne yer verilmiş, 114. maddesinin (f) fıkrasında; vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması gerektiği dava şartlarından sayılmış, 115. maddesinin

1. fıkrasında; mahkemenin, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştıracağı, 2. fıkrasında ise; mahkemenin, dava şartı noksanlığını tespit etmesi halinde davayı usulden reddedeceği, ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre vereceği, bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Çanakkale İli, Bozcaada İlçesi, Alaybey Mahallesi, Çapraz Mevkii ... ada, ... sayılı parselde ruhsatsız olarak, 7,00 mt x 4,00 mt ve 5,00 mt x 3,00 mt ölçülerinde iki adet arıtma deposu ile 8,00 mt x 3,00 mt ve 11,00 mt x 22,00 mt ölçülerinde iki adet yüzme havuzu yapıldığının 15/04/2013 günlü yapı tatil zaptı ile tespit edildiği ve imalatların mühürlendiği, bu tutanağa istinaden dava konusu işlemin tesis edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davanın, davacı vekili "Av. ..." tarafından açıldığı, davalı idare savunmasının ise vekili "Av. ..." tarafından verildiği ve dava dosyasının bu haliyle Mahkemece tekemmül ettirilerek uyuşmazlığın karara bağlandığı, oysa, dava ve savunma dilekçeleri ve eki vekaletnamelerin ve UYAP kayıtlarının birlikte incelenmesinden; "Av. ..." ile "Av. ..."in karı-koca oldukları ve aynı davada menfaati zıt olan taraflara hukuki yardımda buldukları anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda anılan düzenlemelere göre, davaya vekâlet ehliyetine sahip olmanın dava şartı olduğu ve bir anlaşmazlıkta taraflardan birine hukuki yardımda bulunan avukatın, yararı çatışan öbür tarafın vekaletini alamayacağı, hiçbir hukuki yardımda bulunamayacağı, ortak büroda çalışan avukatların da, yararları çatışan kimseleri temsil etmemek kuralı ile bağlı oldukları açık olup, bu kural, karı-koca olan avukat taraf vekilleri için de evleviyetle geçerli olduğundan, İdare Mahkemesince, bu husus gözetilip, kesin süre verilerek temsil durumuna ilişkin noksanlık giderilmek ve tarafların bizzat ya da davaya vekalet ehliyetine sahip vekilleri vasıtasıyla ileri sürecekleri iddia ve savunmaları alınmak suretiyle uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Çanakkale İdare Mahkemesinin 28/11/2013 günlü, E:2013/519, K:2013/811 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21/06/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## — • ONBEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T .C.**  
**DANIŞTAY**  
**Onbeşinci Daire**

Esas No : 2016/15  
Karar No : 2016/3572

**Anahtar Kelimeler:** Maddi Hasarlı Kaza Tespit Tutanağı  
Düzenlemesi

**Özeti :** Dava konusu maddi hasarlı kaza tespit tutanağının kazaya karışan taraflar arasında çıkabilecek hukuki uyuşmazlıkların çözümüne esas olacak ve trafik zabıtasınca düzenlenecek bir evrak olduğu tartışmasız olmakla birlikte, maddi hasarlı kaza tespit tutanağı gerek idari yargının, gerekse de adli yargının görev alanına giren uyuşmazlıklarda maddi olayın ortaya konabilmesinde ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olan, idari ve adli yargı yerleri tarafından dikkate alınması gereken, fakat idari yargı alanında tek başına dava konusu yapılması mümkün olmayan hazırlık işlemi niteliğinde hukuki işlem olduklarından, İdare Mahkemesince İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda bahsi geçen 15. Maddesi uyarınca idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığından bahisle 'davanın reddine' karar verilmesi gerekirken, 'davanın görev yönünden reddine' karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** Kahramanmaraş Büyükşehir Belediye Başkanlığı

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf (Davalı) :** Kahramanmaraş İl Emniyet Müdürlüğü

**İstemin Özeti :** Kahramanmaraş İdare Mahkemesi'nin 16/10/2015 tarih ve E:2015/946; K:2015/963 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi : ...**

**Düşüncesi :** Temyiz istemine konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüldü:

Dava; 29.07.2015 tarihinde meydana gelen maddi hasarlı trafik kazası sonrasında Kahramanmaraş Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen 29.07.2015 tarih ve 754 kaza sıra nolu kaza tespit tutanağının iptali istemiyle açılmıştır.

Kahramanmaraş İdare Mahkemesi'nce; maddi hasarlı kaza tespit tutanağının kazaya karışan taraflar arasında çıkabilecek hukuki uyuşmazlıkların çözümüne esas olacak ve trafik zabıtasınca düzenlenecek, idari işlem niteliği bulunmayan bir belge niteliğinde olduğu, adli yargı yerlerindeki uyuşmazlıkların çözümü sırasında mahkemelerce değerlendirilmesi gerektiği, maddi hasarlı kaza tespit tutanağına yönelik davanın idari yargı yerinde görülmesi olanağı bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a. maddesi hükmü uyarınca davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Mahkeme kararının usul ve hukuka aykırı olduğundan bahisle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 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 iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmış; "İdari Davaların Açılması" başlıklı 3. maddesinde; idari davaların Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı, dilekçelerde tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad soyadları veya unvanları ve adreslerinin, davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin, davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihinin, tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın gösterileceği, dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örneklerinin dava dilekçesine ekleneceği, dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örneklerinin karşı taraf sayısından bir fazla olacağı hükmü yer almış, aynı Kanunun "Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme" başlıklı 14. maddesinde; idari dava açma sürecinde dilekçelerin; görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet, 3 ve 5'inci

maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği düzenlemesine yer verilmiş, yine aynı Kanunun "İlk İnceleme Üzerine Verilecek Karar" başlıklı 15. maddesinde de; Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki 14. maddede yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, "görev yetki" hususunda; adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine, "ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı ve süre aşımı" hususlarında; davanın reddine, "husumet" hususunda; davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine, "3 ve 5'inci maddelere uygun olup olmadıkları" hususunda; otuzgün içinde 3 ve 5'inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuzgün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine, dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddine, "idari merci tecavüzü" hususunda; dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine karar verileceği, ilk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen; idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, dilekçenin gerçek hasma tebliği ve dilekçe red kararları dışındaki kararlar için kararın düzeltilmesi veya temyiz yoluna, tek hakim kararına karşı ise itiraz yoluna başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; dava konusu maddi hasarlı kaza tespit tutanağının kazaya karışan taraflar arasında çıkabilecek hukuki uyuşmazlıkların çözümüne esas olacak ve trafik zabıtasınca düzenlenecek bir evrak olduğu tartışmasız olmakla birlikte, maddi hasarlı kaza tespit tutanağı gerek idari yargının, gerekse de adli yargının görev alanına giren uyuşmazlıklarda maddi olayın ortaya konabilmesinde ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olan, idari ve adli yargı yerleri tarafından dikkate alınması gereken, fakat idari yargı alanında tek başına dava konusu yapılması mümkün olmayan hazırlık işlemi niteliğinde hukuki işlem olduklarından, İdare Mahkemesince İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda bahsi geçen 15. Maddesi uyarınca idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığından bahisle 'davanın reddine' karar verilmesi gerekirken, 'davanın görev yönünden reddine' karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Kahramanmaraş İdare Mahkemesi'nin 16/10/2015 tarih ve E:2015/946; K:2015/963 sayılı 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 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/05/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Üçüncü Daire**

Esas No : 2014/8830

Karar No : 2015/8818

**Anahtar Kelimeler :** Dava Açma Süresi, Tebligat,  
Tebliğ Memuru Ad ve Soyadı**Özeti :** Tebliğ memurunun ad ve soyadının bulunmadığı tebliğ mazbatasının tebligatı tevsik edici hukuken geçerli bir belge olarak kabul edilemeyeceği, tebligattan haberdar olduğu belirtilen tarihe göre davanın süresinde açıldığının kabulü gerektiği hakkında.**Temyiz Eden :** ...**Karşı Taraf :** Bolu Vergi Dairesi Müdürlüğü**İstemin Özeti:** Davacı adına, 2013 yılının Ağustos dönemi için salınan vergi ziyai cezalı özel tüketim vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen 18.3.2014 tarih ve 243 takip numaralı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Sakarya Vergi Mahkemesi 13.6.2014 gün ve E:2014/555, K:2014/567 sayılı kararıyla; Mahkemelerinin dilekçenin reddi yolundaki 8.4.2014 gün ve E:2014/278, K:2014/301 sayılı kararının davacının daimi işçisine 18.4.2014 tarihinde tebliği üzerine otuz günlük yasal süre geçirilerek 26.5.2014 tarihinde yenilenen dilekçeyle açılan davanın esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Davacı tarafından, tebligatın usulsüz olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...**Düşüncesi :** Evrakı tebliğ eden şahsın adı, soyadı ve imzası bulunmaksızın düzenlenen tebliğ mazbatasının hukuken geçerli bir tebliğ evrakı olarak kabulü mümkün olmadığından, davacının söz konusu dilekçe ret kararından haberdar olduğunu belirttiği 24.4.2014 tarihinin kararın tebliğ edildiği tarih kabul edilmesi ve bu tarihten itibaren 30 günlük süre içerisinde yenilenen davada uyuşmazlığın esasına ilişkin değerlendirme yapıp bir

karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddinde hukuka uygunluk bulunmadığı ve Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3/e fıkrasında, dava dilekçelerinin süre aşımı yönünden inceleneceği, 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendinde, 3/g bendinde yazılı hâlde otuzgün içinde 3 ve 5'inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere dilekçelerin reddedileceği, 60'ıncı maddesinde ise Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işlerinin Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 23'üncü maddesinde de "Tebliğ bir mazbata ile tevsik edilir. Bu mazbatanın:

1. Tebliği çıkaran merciin adını,
  2. Tebliği isteyen tarafın adını, soyadını ve adresini,
  3. Tebliğ olunacak şahsın adını, soyadını ve adresini,
  4. Tebliğin mevzuunu,
  5. Tebliğin kime yapıldığını ve tebliğ muhatabından başkasına yapılmış ise o kimsenin adını, soyadını, adresini ve 22'nci madde gereğince tebellüğe ehil olduğunu,
  6. Tebliğin nerede ve ne zaman yapıldığını,
  7. 21'inci maddedeki durumun tahaddüsü halinde bu hususlara mütaallik muamelenin yapıldığını, adreste bulunmama ve imtina için gösterilen sebebi,
  8. Tebliğin adres kayıt sistemindeki adrese yapılması durumunda buna ilişkin kaydı,
  9. Tebliğ evrakı kime verilmiş ise onun imzası ile tebliğ memurunun adı, soyadı ve imzasını,
- ihtiva etmesi lazımdır." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanunun 3'üncü maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle reddine dair 8.4.2014 gün ve E:2014/278, K:2014/301 sayılı Mahkeme kararının, 18.4.2014 tarihinde dava dilekçesinde gösterilen adreste davacının daimi işçisi sıfatıyla Özgün Aydın imzasına tebliğ edildiği, 26.5.2014 tarihinde Mahkeme kaydına giren



yenileme dilekçesinin 30 günlük yasal süre geçirildikten sonra verildiği gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, dilekçe ret kararının tebliğine ilişkin alınıda, tebliği çıkaran mercii, tebliğin konusu, tarihi, tebellüğ eden kişi ve imzası belirtilmesine rağmen, tebliğ memurunun ad ve soyadı bulunmamakta olup, adına tebligat yapılan şahsın imzası haricindeki diğer imzanın ise belirtilen nedenle tebliğ memuruna ait olup olmadığı ortaya konulamamıştır. Tebliğ mazbatası bu haliyle Tebligat Kanununun düzenlemesine yukarıda yer verilen 23'üncü maddesine açıkça aykırı olduğundan, tebligatı tevsik edici hukuken geçerli bir belge olarak kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının söz konusu dilekçe ret kararından haberdar olduğunu belirttiği 24.04.2014 tarihinin, dilekçe ret kararının tebliğ edildiği tarih olduğu kabul edilerek bu tarihten itibaren 30 günlük süre içerisinde yenilenen davada uyuşmazlığın esasına ilişkin değerlendirme yapıp bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Sakarya Vergi Mahkemesinin 13.6.2014 gün ve E:2014/555, K:2014/567 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 01.12.2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi ve kararın onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

## — • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**Yedinci Daire**

Esas No : 2012/5968

Karar No : 2016/321

**Anahtar Kelimeler :** Süre, Anayasa, Ödeme Emri

**Özeti :** Anayasanın 40'ıncı maddesindeki düzenlemeye aykırı olarak, başvuru yolları ve süresi gösterilmeyen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** ... İnşaat Dış Ticaret Limited Şirketi

**Karşı Taraf :** Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

**İstem Özet i :** Davacı adına tescilli 20.9.2006 gün ve 91722 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 25.4.2012 gününde tebliğ edilen ödeme emrine karşı yasal 7 günlük sürenin sonu olan 2.5.2012 günü mesai bitimine kadar dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 3.5.2012 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddeden İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 2.7.2012 gün ve E:2012/1146; K:2012/1702 sayılı kararının; ödeme emrinin 29.4.2012 tarihinde tebliğ edildiği, dolayısıyla davanın süresinde açıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özet i :** İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi :** İdarenin tesis etmiş olduğu işlem den hukuki menfaati etkilenen kişilerin hak arama özgürlüğünü gerek idari makamlar nezdinde ve gerekse yargı mercileri önünde kullanabilmelerini sağlamak açısından, idari işlem metninde söz konusu işleme karşı başvurulabilecek kanun yolları, mercileri ve sürelerinin gösterilmesi hukuk devleti ve hak arama özgürlüğü açısından oldukça

önemlidir. Bu öneme binaen idari usulün önemli ilkelerinden birisi olarak “idari işleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesi karşımıza çıkmaktadır. Nitekim bu ilke Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 77/31 sayılı kararında, “yazılı olarak bildirilen idari işlem, ilgilinin haklarını, özgürlüklerinin ya da menfaatini zedeler nitelikteyse olağan başvuru yolları ve başvuru süresini de gösterir” şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla hukuk devletinde, “idari işlemlerde başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmesi” bir ilke haline gelmiştir.

Yine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2’nci maddesinde belirtildiği üzere, bir idari işlem nedeniyle menfaati ihlal edilen kimse tarafından açılan iptal davasında mahkeme, idari işlemi “yetki, şekil, sebep, konu ve maksat” unsurları yönünden inceleyerek hukuka uygunluk denetimi yapacaktır. İdari işlemi oluşturan unsurlardan biri olan ve bu nedenle yargısal denetimde incelenmesi zorunluluk arz eden şekil, idari işlemdeki iradenin hazırlanması, tekemmülü ve açığa çıkarılması için izlenmesi gereken usul ve merasimleri ifade etmektedir. İdari işlemlerin hangi şekil kurallarına uyularak tesis edilmesi gerektiği çoğu kez ilgili mevzuat hükümlerinde belirtilmekte; idari işlemin bu şekil kuralına aykırı şekilde tesis edilmesi ise işlem açısından –kural olarak– “iptal” müeyyidesini gündeme getirmektedir. Bu bağlamda Anayasa’nın 40. maddesine 2’nci fıkra olarak eklenen hükmün, idari işlemlerin şekli açısından bir kural öngördüğü ve içeriğinde başvuru yolu ve süresi yer almayan işlemlerin şekil unsuru bakımından hukuka aykırı sayılması gerektiği ileri sürülebilecektir.

Bu durumda; Uyuşmazlık konusu ödeme emrine karşı açılan davanın, süresinde olmadığı gerekçesiyle mahkemece reddine karar verilmiş ise de; söz konusu ödeme emrinde başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmediği, oysa, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 40’ıncı maddesinde devletin işlemlerinde başvuru yolları ve sürelerini göstereceği açıkça belirtilmiş olması karşısında; temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenerek tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11'inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hükümlerine yer verilmiştir. Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40'inci maddesine, 4709 sayılı Kanunun 16'ncı maddesiyle eklenen ikinci fıkrada ise, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." düzenlemesi yapılmıştır. Bu ek fıkranın gerekçesinde değişikliğin, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amacıyla ve son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama; hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmesi nedeniyle yapıldığına değinilmiştir.

Anayasal düzenlemeler ve değinilen gerekçeden Devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin bir anayasal zorunluluk haline getirildiği anlaşılmaktadır. Anayasanın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin 18.10.2003 günlü ve E.2003/67, K.2003/88 sayılı kararında; hukukun üstünlüğünün egemen olduğu ve bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanmasının, hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesinin zorunlu koşullarından olduğu ve hukuki güvenliğin, statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak, açık ve belirgin hukuk kuralları yürürlüğe koyup, uygulayarak sağlanacağı şeklinde ifade edilmiştir.

Bu bakımdan; Devletin bir kurumu olan gümrük idaresinin de tesis ettiği idari işlemlerde; işleme karşı başvurulacak kanun yolunu, idari mercii ve başvuru süresini göstermesi ilgili makamların takdirinde olmayıp, en üst hukuki norm olan Anayasanın bağlayıcılığının zorunlu bir sonucudur. Diğer yönden, uygulama yasalarında bu zorunluluğu öngören bir düzenleme bulunmayan durumlarda, Anayasanın 40'inci maddesinin ikinci fıkrasının, doğrudan uygulanabilirliği sorunu yönünden de değerlendirilme

yapıldığında, Anayasa normları, kural olarak doğrudan uygulanacak hükümlerden olmayıp, yasalarda gerekli düzenlemeler yapılarak yaşama geçirilirler. Ancak, öğretide ve Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında, yürürlüğe konulması gereken yasal düzenlemede yer verilmesi gereken konuların anayasa metninde açıkça kurala bağlandığı durumlarda, bir özel yasa ya da yürürlükteki yasalarda uygun değişiklik yapılması gerekmeksizin Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanması gerektiğini, 5225 sayılı Yasada, başvurulacak kanun yolu ve süresinin özel olarak düzenlenmemiş olmasının, Anayasanın 40'ıncı maddesine aykırılık oluşturmadığını belirterek benimsediği 8.12.2004 gün ve E:2004/84, K:2004/124 sayılı kararında; bireyler hakkında kurulan işlemlere karşı kanun yolları, başvurulacak merciler ile sürelerin belirtilmesi yönünden Devlete verilen görevin bir zorunluluk içerdiğine, bu zorunluluk nedeniyle her yasada özel bir düzenleme yapılması gerekmediğine değinerek, Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının, doğrudan uygulanır nitelik taşıdığını kabul etmiştir.

Bu durumda; Devletin, işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari veya yargı mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesi zorunludur.

Dava konusu edilen ödeme emrinde, bu işleme karşı başvurulacak yargı mercii veya idari makam gösterilmediği gibi başvuru süresinin de gösterilmediği açıktır. Bu durum, Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçede belirtildiği gibi son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin yargı yeri ve idari makamlar önünde haklarını sonuna kadar arayabilmelerini olanaklı kılmak amacıyla öngörülen zorunluluğa aykırı ve dolayısıyla, Anayasanın 36'ncı maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmuş ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40'ıncı maddesine açıkça aykırılık oluşturmuştur.

Bu itibarla; Anayasanın 40'ıncı maddesindeki düzenlemeye aykırı olarak, başvuru yolları ve süresi gösterilmeyen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle; temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına; kararın tebliğ tarihini izleyen on beş (15) gün içinde Danıştay nezdinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21.1.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

## — • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY****Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2013/797

Karar No : 2016/503

**Anahtar Kelimeler :** Damga Vergisi, Kesinti Suretiyle Ödenen Vergilerde Dava Açılması

**Özeti :** Damga vergisinin resmi daire olan İl Özel İdare Müdürlüğü tarafından davacı İller Bankası Genel Müdürlüğü'ne yapılan ortaklık payı ödemelerinden vergi sorumlusu sıfatıyla kesinti yapılmak suretiyle ödendiği ve damga vergisinin ödenmesi sonucunda, verginin mükellefi olan davacının menfaatinin ihlal edildiği açık olduğundan, kesintinin yapıldığı günden itibaren başlayan dava açma süresi içinde davaya konu edilmesinin olanaklı olduğu hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** İller Bankası Genel Müdürlüğü

**Vekili :** Av. ...

**Karşı Taraf :** Selçuk Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstem Özet:** Davacı kuruma İl Özel İdare Müdürlüğü tarafından ödenen ortaklık payından binde 7,5 oranında damga vergisi kesilmesine ilişkin işlemin iptali ile anılan idarece ödenen tutarın iadesi istemiyle açılan davayı incelenmeksizin reddeden Konya 1. Vergi Mahkemesi'nin 21/10/2009 tarih ve E:2009/448, K:2009/1439 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

**Cevabın Özeti :** Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi :** İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlıkta, 4759 sayılı İller Bankası Kanununun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (A) bendi uyarınca, davacı bankaya ödenen ortaklık payından, Konya İl Özel İdare Müdürlüğü tarafından, damga vergisi kesilmesine ilişkin işlemin iptali ile anılan idarece davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne ihtirazi kayıt konulmaksızın beyan edilerek ödenen tutarın iadesine hükmedilmesi istemiyle açılan davada verilen incelenmeksizin ret kararının Danıştay Yedinci Dairesince bozulması üzerine Vergi Mahkemesi tarafından bozma kararına uyulmak suretiyle; söz konusu davada; İl Özel İdare Müdürlüğü'nün Maliye Bakanlığı tarafından istihkaktan kesinti yapmak suretiyle vergi tahsil etme yetkisi verilen kurumlar arasında sayılmadığı ve ödeme yapılırken davacı bankanın imzasını taşıyan ödeme belgesi olmadığı gerekçesiyle verilen incelenmeksizin ret kararının bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinde, mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek veya tüzel kişi; vergi sorumlusu da, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlandıktan sonra, vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteakip özel mukavelelerin vergi dairelerini bağlamayacağı öngörülmüş; aynı Kanunun 378'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği; 2'nci fıkrasında da, mükelleflerin, beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, bu Kanunun vergi hatalarına ilişkin hükümlerinin mahfuz olduğu düzenlemeleri yer almıştır.

2577 Sayılı Kanunun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde ise, dava açma süresinin, vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklar için tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümle, kesinti yoluyla ödenen vergilerde, dava açma süresinin kesinti tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı belirtilerek, kesinti yoluyla ödenen vergilere karşı dava açılabileceği kabul edilmiş olmaktadır.



Yukarıda yer verilen 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 378'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan hüküm, doğrudan mükellefler tarafından hesaplanarak, beyan edilen vergilere karşı dava açılmayacağına ilişkin düzenlemeye ilişkin olup, tevkifat yoluyla kesilen vergiler vergi sorumlusunca düzenlenen beyannameye istinaden vergi dairesince tahakkuk ettirildiğinden ve ortada verginin mükellefi tarafından hesaplanmış bir vergi bulunmadığından, verginin mükellefinin bu vergilendirme işlemine karşı dava açabilmesi gerekmektedir.

Olayda, dava konusu damga vergisinin resmi daire olan Konya İl Özel İdare Müdürlüğü tarafından davacı İller Bankası Genel Müdürlüğü'ne yapılan ortaklık payı ödemelerinden vergi sorumlusu sıfatıyla kesinti yapılmak suretiyle ödendiği ve damga vergisinin ödenmesi sonucunda verginin mükellefi olan davacının menfaatinin ihlal edildiği hususlarının birlikte değerlendirilmesi neticesinde, dava konusu kesinti işleminin 2577 Sayılı Kanunun 7'nci maddesi uyarınca kesintinin yapıldığı günden itibaren başlayan dava açma süresi içinde idari davaya konu edilmesi olanaklı iken, Vergi Mahkemesince davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Konya 1. Vergi Mahkemesi'nin 21/10/2009 tarih ve E:2009/448, K:2009/1439 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17/02/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

- A -

- Açık Artırma / 393  
Açıklama Raporu / 167  
Adi Ortak / 327  
Adi Ortaklık / 327  
Adil Yargılanma Hakkı / 74  
Adli Yargı / 161, 189  
Adres Kayıt Sistemi / 389  
Aile Hekimi / 141, 144, 203  
Ailenin Korunması / 185  
Akaryakıt Faaliyetine Son Verilmesi / 105  
Akaryakıt ve LPG İkmal İstasyonu / 105  
Aleyhe Karar Verme Yasağı / 216  
Alta Yüklenici / 357  
Anayasa / 161, 410  
Anayasa'nın 138'inci Maddesi / 220  
Asaleten Atanmış Olma / 184  
Asgari Güvenlik Mesafelerini İhlal / 105  
Askerlik Hizmeti / 133  
Atama Onayının Geri Alınması / 133  
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi "Handyside Kararı" / 62  
Avukatlık / 399  
Avukatlık Ücreti / 172

- B -

- Bakanlar Kurulu Kararı / 200, 208  
Bakanlık İşlemi / 367  
Başvuru Kriterleri / 233  
Başvuru Süresi / 351  
Belediye / 181  
Beyanname / 351  
Beyanname Verme Yükümlülüğü / 323

- C -

Cevap Anahtarı / 103  
Cezai Sorumluluk / 323  
Çalışma Gücü Kayıp Oranı / 312

- Ç -

ÇED Süreci / 259, 268  
Çevre Düzeni Planı / 268  
Çevre ve Şehircilik Bakanlığı / 157  
Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü / 377  
Çocuk Hakları / 185

- D -

Dahilde İşleme Rejimi / 346  
Damga Vergisi / 310, 360, 415  
Damping / 305  
Dava Açma Ehliyeti / 380  
Dava Açma Hakkı / 55  
Dava Açma Süresi / 70, 377, 407,  
Davalı Konumuna Alınma / 367  
Davanın Açılmamış Sayılması / 172, 389  
Davaya Vekalet Ehliyeti / 399  
Değer Artış Kazancı / 338  
Değer Artışa Konu Gayrimenkulün Gerçek İktisap Bedelinin Tespiti / 338  
Dernek / 336  
Dilekçe Ret Kararı / 407  
Disiplin Cezası / 62, 224  
Disiplin Cezasına İtiraz / 216  
Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik / 212  
Disiplin Kurullarının Toplantı ve Görüşme Usulü / 212  
Dış Hekimliği Fakültesi / 105  
Düzenleme Yetkisi / 224

- E -

Ehliyet / **233, 380, 383**

Ek Gösterge Rakamı / **196**

Emekli Aylığı / **203**

Emlak Vergisine Esas Asgari Ölçüdeki Arsa Metrekare Birim Değeri / **74**

Engelli Muafiyeti / **299**

Engellilerin Haklarına Dair Sözleşme / **299**

Etik İhlali / **174**

- F -

Feragat Nedeniyle Karar Verilmesine Yer Olmadığına / **363**

Fuzuli Şağil / **383**

- G -

Geçici Teminat / **241**

Geri Verme / **351**

Görev / **393**

Göreve Başlayamama / **133**

Görevlendirme / **147**

Görevler / **157**

Gümrük Vergisi / **349**

Gündem / **181**

Güvenlik Ataşesi / **100**

- H -

Hak Arama Hürriyeti / **216, 250**

Hak Sahipliğini Gösterir Belge / **250**

Hizmet Kusuru / **192**

Hizmet Sözleşmesinin Feshi / **220**

Hizmet Süresi / **127**

Hukuki Yardım / **399**

Hususi Damgalı Pasaport / **184**

- İ -

- İdarenin Tazmin Sorumluluğu / 192  
İdareye Başvuru Hakkı / 250  
İdari İşlem / 393  
İdari İtiraz / 349  
İdari Para Cezası / 122  
İdari Yetki / 141  
İfade Özgürlüğü / 62  
İflas Halindeki Şirket Tüzel Kişiliği / 323  
İflas İdaresi / 323  
İflas İdaresi Üyesi / 323  
İflas Masası / 323  
İhale / 360  
İhale İlanı / 237  
İhale İptali / 228  
İhlalin Teknik Cihazlardan Yararlanılarak Tespitinde Fiili İmkansızlık  
Bulunması / 122  
İhtar / 141  
İhtar Yaptırımında Yetkili Makam / 141  
İkamet / 380  
İki No'lu İhbarname / 355  
İktisadi İşletme / 336  
İlan / 103  
İlan Panosu / 377  
İlave Eğitim-Öğretim Tazminatı / 208  
İlerde Dava Açılması / 415  
İlgili Belediye Başkanlığı / 157  
İlgili İdare / 377  
İller Arası Yer Değişikliği / 147  
İmar Kanunu / 377  
İmar Planı / 70, 241  
İmza Üzerinde Kriminal İnceleme / 144  
İnceleme Yetkisi / 228  
İrat Kaydı / 241  
İş Güvenliği Uzmanlığı Belge Yükseltme Sınavı / 103  
İşlem / 349  
İthal Edilen Araç / 299  
İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi / 305

İtirazen Şikâyet / 233  
İzinsiz Hafriyat Dökümü / 122

- K -

Kademe, Kadro ve Derece / 100  
Kadro Görev Unvanı / 200  
Kadro Tahsisi / 370  
Kamu Görevi / 62  
Kamu Görevlisi / 189, 203  
Kamu Görevlisi Hakkında Adli Yargıda Açılan Tazminat Davası / 189  
Kamu İhale Kurulu / 228  
Kamu İktisadi Teşebbüsü / 360  
Kamu Personeli / 386  
Kamu Tüzel Kişiliği / 360  
Kamulaştırma / 55  
Kamulaştırma Bilirkişiliği / 107  
Kamulaştırmatsız El Konulması / 161  
Kanun / 233  
Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi / 62  
Kapatılan Eğitim Kurumu / 129  
Kar Payı Dağıtımı / 317  
Karar Verilmesi Halinde Hükmedilecek Vekalet Ücreti / 363  
Karı-Koca Olan Avukat Taraf Vekilleri / 399  
Katma Değer Vergisi / 317, 341  
Katma Değer Vergisi İadesi / 335  
Katma Değer Vergisi Matrahı / 341  
Katma Değer Vergisi Mükellefi / 327  
Kentsel Dönüşüm Projesi / 102  
Kesin İşlem / 174  
Kesin ve İcrai İşlem / 259  
Kesinti Suretiyle Ödenen Vergi / 415  
Kısıtlılığın Giderilmesi / 70  
Kısmi Teklif / 233  
Kıyı Kanunu / 161  
Kıyı Kenar Çizgisi / 161  
Kıyıda Kalan Taşınmaz / 161  
Konut Kura ve Teslim Uygulaması / 102  
Koruma Görevlisi / 100

Koruma İlkeleri / 250  
Kriminal İnceleme / 144  
Kurum Kazancından İndirilemeyecek Giderler / 339  
Kurumlar Vergisi / 317

- L -

Lejant / 167

- M -

Maddi Hasarlı Kaza Tespit Tutanağı Düzenlenmesi / 403  
Maddi ve Manevi Tazminat / 274, 282, 287, 292  
Maden Ocaklarına İlişkin Plan Hükümleri / 263  
Madencilik Faaliyeti / 263  
Mahsup Talebi / 335  
Manevi Tazminat / 116  
Manevi Tazminat Konusunda Müteselsil Sorumluluk / 116  
Mazeret / 133  
Meclis / 181  
Menfaat İhlali / 383  
Merkez Sağlık Kurulu / 312  
Meşruhatlı Davetiye / 55  
Motor Silindir Hacmi / 299  
Muhammen Bedel / 237  
Müdahil / 178  
Mülkiyet Hakkı / 55  
Müteselsil Sorumluluk / 116, 327

- N -

Naklen Atama / 147, 372  
Nazım İmar Planı / 263  
Nispi-Maktu Damga Vergisi / 357  
Norm Kadro / 129  
Normlar Hiyerarşisi / 224

- O -

- On Yıllık / 237  
Orman Alanı / 374  
Orman Genel Müdürlüğü / 374  
Orman Kanunu / 374  
Orman Muhafaza Memuru / 127  
Ortaöğretim Alan Öğretmenliği Tezsiz Yüksek Lisans Eğitimi / 137

- Ö -

- Ödeme Emri / 410  
Öğretim Üyesi / 174  
Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi / 103  
Ölçülülük İlkesi / 185  
Ön Kabul / 167  
Örtülü Sermaye Dağıtımı / 317  
Özel Çevre Koruma Alanı / 263  
Özel Çevre Koruma Kurumu / 263  
Özel Hukuk İlişkisi / 393  
Özel Proje Alanı / 167  
Özel Tüketim Vergisi / 299, 310  
Özel Yurt / 167

- P -

- Para Cezası / 346  
Parasal Hak / 100  
Parasal ve Özlük Hakkı / 386  
Parselasyon / 374  
Plan / 377  
Plan Çizim Normları / 167  
Plan Değişikliği / 167  
Polis Memuru / 100  
Proje Tanıtım Dosyası / 259  
Puanlama / 137



- R -

Raportör / 212  
Re'sen Tarh Nedeni / 321  
Rotasyon / 127  
Ruhsata Aykırı veya Ruhsatsız Yapılan Yapının Yıkımı / 112

- S -

Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tam Yargı Davaları / 274, 282, 287, 292  
Sakatlık İndirimi / 312, 331  
Soru Kitapçığı / 103  
Soruşturmacının Yetkisi / 144  
Sözleşme / 393  
Sözleşme İmzalamaktan Vazgeçme / 241  
Sözleşme Yetkisi / 144  
Sözleşmeli Personel / 196  
Sübjektif Dava Ehliyeti / 383  
Süre / 410  
Süre Aşımı / 55, 74  
Süregelen Etki / 386  
Süregelen Zarar / 70

- Ş -

Şarta Bağlı Feragat / 363  
Şartname / 241

- T -

Taahhütname / 310  
Tahmil-Tahliye Giderleri / 341  
Takdir Komisyonu Kararı / 74, 321  
Takdire Sevk Fıışı / 321  
Takdirin Dayanağı / 321  
Tarafsızlık ve Objektiflik İlkesi / 212  
Tarihîyatın Muhatabı / 327  
Taşeron İşçi / 370  
Taşınmaz / 380

Taşınmaz Kültür Varlığı / 250  
Taşınmazın Satışı / 380  
Tazminat / 70, 161, 189, 192  
Tebliğat / 407  
Tebliğ Mazbatası / 407  
Tebliğ Memuru Ad ve Soyadı / 407  
Tekemmül / 367  
Teknik Hizmetler Sınıfı / 196  
Temel İlkeler / 228  
Terminal Projesi / 268  
Teslim ve Hizmet / 317  
Ticari Kazancın Elde Edilmesi ve İdame Ettirilmesi / 339  
Toplantı / 181

- U -

Usulsüz Tebligat / 389  
Usulüne Uygun Tebligat / 55  
Uygun Görüş Verilmeme / 259

- Ü -

Üçüncü Kişinin Eylemi / 192

- V -

Vekalet Ücreti / 178  
Vergi Kaybı / 346  
Vergi Matrahı / 321

- Y -

Yapı Denetim Firmalarında Görev Yapmanın Kamulaştırma Bilirkişiliği ile Bağdaşıp Bağdaşmadığı / 107  
Yapı Denetim Kuruluşunda Görev Yapan Denetçi Mimar - Mühendis / 107  
Yapı Ruhsatı / 157  
Yapı Tatil Tutanağı Düzenlenmemesi / 112  
Yargı Kararlarının Uygulanma Zorunluluğu / 220  
Yargı Kolu / 370

Yeniden Atanma / **224**  
Yer Değiştirme Suretiyle Görevlendirme / **147**  
Yerli Üretim / **305**  
Yetki / **157**  
Yetkili Mahkeme / **372**  
Yıkım Kararı Bulunmaksızın Yapının Tahliyesine Karar Verilmesi / **112**  
Yıllık / **237**  
Yolluk / **100**  
Yönetici Değerlendirme Formu / **137**  
Yönetmelik / **233**  
Yükseköğretim Mevzuatı / **103**  
Yürütmenin Durdurulması / **241**

- Z -

Zam ve Tazminatlar / **200, 208**

644 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname / **157**  
657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 92'nci Madde / **224**  
657 Sayılı Kanun'un (4/C) Maddesi Uyarınca İstihdam Edilen Geçici  
Personel / **220**  
657 Sayılı Kanun'un 135'inci Maddesi / **216**  
2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu / **403**  
2886 Sayılı Kanun / **237**  
4734 Sayılı Kanun / **228**  
6287 Sayılı Kanun / **129**  
7201 Sayılı Tebligat Kanunu 35'inci Madde / **389**

— • DANIŞTAY YAYINLARI • —

**I. DANIŞTAY DERGİLERİ\***

**A. DANIŞTAY DERGİSİ**

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91

Sayı: 92

Sayı: 93

Sayı: 94

Sayı: 95

Sayı: 96

Sayı: 97

Sayı: 98

Sayı: 99

Sayı: 100

Sayı: 101

Sayı: 102

Sayı: 103

Sayı: 104

Sayı: 105

Sayı: 106

Sayı: 107

Sayı: 108

Sayı: 109

Sayı: 110

Sayı: 111

---

\* Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler başış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.

- Sayı: 112  
Sayı: 113  
Sayı: 114  
Sayı: 115  
Sayı: 116  
Sayı: 117  
Sayı: 118  
Sayı: 119  
Sayı: 120  
Sayı: 121  
Sayı: 122  
Sayı: 123  
Sayı: 124  
Sayı: 125  
Sayı: 126  
Sayı: 127  
Sayı: 128  
Sayı: 129  
Sayı: 130  
Sayı: 131  
Sayı: 132  
Sayı: 133  
Sayı: 134  
Sayı: 135  
Sayı: 136  
Sayı: 137  
Sayı: 138  
Sayı: 139  
Sayı: 140  
Sayı: 141  
Sayı: 142  
Sayı: 143

## **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. İctihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567
41. Danıştay İctihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

## **B. DANIŞMA KARARLARI**

### **Yayın No:**

31. Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
32. Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
38. Danıştay İstisari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

## **III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ**

### **Yayın No:**

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı, 1987
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2. Baskı, 1987

#### IV. KİTAPLAR

##### Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986
- 2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84
- 3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi
- 9. Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FRDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160
- 10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurun Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52
- 11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74
- 13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184
- 14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284
- 17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
- 18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
- 20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)
- 23. Açıklamalı ve 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. Yüzon dört ve Yüzon dokuzuncu 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 Çalışmayı, 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

## 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

## **VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ**

### **Yayın No:**

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s. 180
- 53.** - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991,  
s. 464
  - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s. 505
  - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s. 307
- 55.** - II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s. 163
  - II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s. VIII+356

## **VII. TANITMA YAYINLARI**

### **Yayın No:**

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Albüm (2000)
- Albüm (2003)
- Albüm (2005)
- Albüm (2008)
- Albüm (2011)
- Albüm (2013)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s. 24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s. 24
- Danıştay (İngilizce) 2003, s.32
- Danıştay (İngilizce) 2005, s. 32
- Danıştay (Fransızca) 2005, s. 32

## DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

### **2016 YILINA ÖZGÜ YAYIMLANACAK 141, 142 ve 143 NO'LU DANIŞTAY DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA**

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun Kararı ile; Danıştay Dergisinin perakende satış fiyatının, 2015 yılı birim maliyeti analizinin değerlendirilmesi sonucunda, 2016 yılı perakende satış fiyatının; 25 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'dir. İdari yargı mensupları ile öğretim elemanlarına ve üniversite öğrencilerine elden teslim koşuluyla birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.

- 2016 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, dergi@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), Yarıncılık, 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, derleyeninin 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 FORMU<sup>1</sup>

**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

### **2016 YILI DANIŞTAY DERGİSİ PERAKENDE SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ**

1- Perakende satış fiyatı 25 TL.

2- Standart abonelik

%1 oranında KDV dahil, bir yıllık 45 TL (3 sayı x 15 TL)

3- İdari yargı mensupları için abonelik olup, bu abonelik türü 2007 yılından itibaren öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için de uygulanmaktadır.

%1 oranında KDV dahil, bir yıllık 30 TL (3 sayı x 10 TL)

<sup>1</sup> DOLDURDUKTAN SONRA, (DANIŞTAY BAŞKANLIĞI ÜNİVERSİTELER MAHALLESİ DUMLUPINAR BULVARI NO:149 ESKİŞEHİR YOLU 10. KM. ÇANKAYA / ANKARA) ADRESİNE GÖNDERİNİZ.

