

Danıştay Yayınları No: 110



T.C.
DANIŞTAY BAŞKANLIĞI
KARAR YAZIM REHBERİ

2020

T.C.
DANIşTAY BAşKANLIğI
KARAR YAZIM REHBERİ

◆

Başkanlar Kurulunun 13/04/2018 tarihli toplantısında kabul edilen işbu Rehber, Danıştay dava daire ve kurulları tarafından 1 Ocak 2019 tarihinden itibaren uygulanmaktadır.

◆

Yazışma Adresleri

- . Yayınlarla ilgili konularda
T.C. Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü
Tel : 0 312 253 20 48
- . Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No: 149
Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya / ANKARA

T.C. Danıştay Başkanlığı Karar Yazım Rehberi (2020)

- . Danıştay Yayınları No : 110
- . Basım Yeri : Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası
- . Basım Yılı : 2020
- . ISBN : 978-605-69879-5-3

© 2020 T.C. Danıştay Başkanlığı

Tüm hakları saklıdır. Danıştay Başkanlığının yazılı izni olmaksızın Rehberin tümünün veya bir kısmının elektronik, mekanik ya da fotokopi yoluyla basımı, yayımı, çoğaltılması ve dağıtımı yapılamaz.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
I- Şekle İlişkin Hususlar -----	3
II. Üsluba İlişkin Hususlar -----	5
III- İçeriğe İlişkin Hususlar	
A- Genel Olarak -----	6
B- İlk Derece Kararlar -----	6
C- Temyiz Aşamasında Verilen Kararlar -----	16
D- Yürütmenin Durdurulması (YD) İstemi Hakkında Verilen Kararlar -----	23
Karar Yazım Örnekleri	
İlk Derece Karar Örnekleri -----	31
Temyiz Karar Örnekleri -----	73
KD Karar Örnekleri -----	121
YD Karar Örnekleri -----	131



I- şEKLE İLİşKİN HUSUSLAR:

- Danıştay kararları belirlenen ve ekte örnekleri sunulan ortak yazım şekline uygun yazılır.
- Karar yazarken sayfa düzeninde, büyük harf ve koyu punto kullanımında öngörölen standartlara bağlı kalınır.
- Kararlarda başlık kullanımı esastır. Kararın içeriğine uygun başlıklandırma yapılır. Kararların tümünde yazım örneklerinde yer alan her başlığın mutlaka kullanılması zorunlu değildir.
- Kararlarda “DAVANIN/İSTEMİN KONUSU” ve “KARAR SONUCU” maddeler halinde yazılır. Her madde numarasından sonra nokta (.) konulur.
- Kararlar 11 punto, 1,4 satır aralığıyla ve "Arial" yazı tipi ile yazılır. Sayfanın alt, üst, sağ ve sol yanında 2,5 cm boşluk bırakılır.
- Kararlarda bir yargı kararı veya bilimsel bir çalışmadan alıntı yapılmış ise mutlaka kullanılan yargı kararına veya bilimsel çalışmaya usulüne uygun atıf yapılır. Atıf şekli olarak parantez atfı kullanılır.

Örneğin:

- Yargı kararları için: (AYM Kararı: E:2012/69, K:2012/13, T:12/05/2012)
- Bilimsel çalışmalar için: (GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 2012, Ankara, s.13)...

- Kararlarda Danıştay dairelerinin adları yazıyla, ilk derece mahkemeleri ile bölge idare mahkemeleri dava dairelerinin adları rakam kullanılarak yazılır.

Örneğin :

- Danıştay Sekizinci Dairesi
- Ankara 3. Vergi Mahkemesi
- Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi

- Kararlarda tarihler gün, ay ve yıl eğik çizgiyle ayrılmak suretiyle yazılır. Tek basamaklı sayıların önüne “0” konulur.

Örneğin:

- 02/01/2012, 12/11/1967 vb.

- Kararlarda sıra sayıları rakamla gösterilir. Rakamdan sonra nokta konularak derece gösterilir.

Örneğin:

- 15. , 159. vb.

- Parasal değerler rakamla yazılır.

Örneğin:

- 200.000.000,00 TL, 235, 43 TL vb.

- Sayfa numarası sayfanın sonunda gösterilir ve sayfa numarasından sonra eğik çizgiyle ayrılmak suretiyle sayfa sayısı belirtilir. Yazı tipi ve boyutuna ilişkin kurallar sayfa numaraları için de geçerlidir.

Örneğin:

- 7/14, 8/14 vb.

II. ÜSLUBA İLİŖKİN HUSUSLAR:

- Kararlarda anlaşılabilir bir dil kullanılarak açık ve tam gerekçe bildirilir.
- Karar, anlatmak istediğini kısa ve etkili biçimde ortaya koymalıdır.
- Kararlarda tekrardan kaçınılmalıdır.
- Kararlarda terim birliğine dikkat edilmelidir.
- Kararlarda kullanılacak ifadelerin özenle seçilmiş ve kuşkuyla yer vermeyecek açıklıkta olması önemlidir. İki anlama gelebilecek, farklı anlaşılmaya müsait, şüpheli veya belirsiz cümleler kullanılmamalıdır.
- Kararlar, Türk Dil Kurumu tarafından benimsenen güncel yazım ve noktalama kurallarına uygun biçimde, yalın, açık bir üslupla ve hukukî terimlerle kaleme alınmalıdır.
- Kararlarda anlaşılmayı güçleştirecek uzun cümleler kullanılmamalıdır.
- Taraflar hakkındaki özel bilgi ve düşünceler karara yansıtılmamalı, tarafların kişilikleri hakkında değer yargısında bulunulmamalıdır.
- Yalnızca taraflar hakkında değil, uyumsuzluğun nitelendirilmesinde de mümkün olabildiğince yansız bir üslup kullanılmasına özen gösterilmelidir.
- Maddi olay aktarılırken ve ilgili mevzuat aktarılırken kronolojik sıralamanın doğru yapılarak karara yansıtılması önemlidir.

III-İÇERİĞE İLİŖKİN HUSUSLAR:

A- GENEL OLARAK

1. Kararlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 24. maddesinde yer alan hususları içerir.

2. Kararlarda; uyuŖmazlıđın hukuki nitelendirilmesinin yapıldığı, ilgili mevzuatın belirlenerek yorumlandığı, maddi olayın anlatıldığı, tarafların sav ve savunmalarının yer aldığı, hukuki değerlendirme yapılarak varılan sonucun gösterildiği kısımlardan oluşur.

3. Kararlarda gerekçelerinin güçlendirilmesine yönelik olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi içtihatları ile DanıŖtayın yerleşik içtihatlarına ve bilimsel çalışmalara atıf yapılması önerilir. Atıf yapılan yargı kararlarının uyuŖmazlıkla doğrudan ilgili olmasına dikkat edilir.

4. Kararlarda tarafların iddia ve savunmalarına yer verilir ve sonuca etkili iddialar değerlendirilir.

B- İLK DERECE KARARLAR

İlk derece kararlarda aŖađıdaki hususlar yer alır:

1. DAVANIN TARAFLARI :

Davacı/lar-Davalı/lar-Vekil/leri-Müdahil/ler.

Bu kısımda davanın taraflarına, müdahillere, bunların temsilci / vekillerine ve adreslerine yer verilir.

2. DAVANIN KONUSU :

Bu bölümde, dava konusu bireysel ve düzenleyici işlemlerin ne olduğu, tarih ve sayısıyla, düzenleyici işlemin yayımlandığı Resmi Gazete'nin tarih ve sayısına yer vermek suretiyle tam ve

açık olarak (içeriği yansıtacak şekilde) maddeler halinde yazılır. Her maddeye numara verilir, bu numaranın yanına nokta (.) konulur, her madde anlam bütünlüğü içeren bir cümle olarak ifade edilir.

Dava konusu işlemlerin kimliği, ayrıntılı ve açık biçimde sadece "DAVANIN KONUSU" bölümünde yer alır. Davanın hangi istemle açıldığına ilişkin paragrafa, Türk Milleti Adına (TMA)'dan sonra tekrar yer verilmez.

3. DAVACININ İDDİALARI:

Bu kısımda davanın sonucuna etkili önemli iddialarının bir özeti yapılır. Özet anlaşılır biçimde, gerekirse paragraflar halinde yazılır. Tek cümlelik bir paragrafta virgül ve noktalı virgüllerle uzayan anlaşılması güç bir anlatım tercih edilmemelidir.

4. DAVALININ SAVUNMASI:

Bu bölümde, davalı idare ya da idarelerin somut uyuşmazlığa ilişkin savunma dilekçelerinin özeti yazılır. "Yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği yolundadır." şeklinde genel ifadeler kullanılmasından kaçınılarak, dava konusu uyuşmazlığa özgü savunma içeriği karara yansıtılmalıdır.

Birden fazla idare olduğunda her birinin savunması ayrı ayrı özetlenir.

5. DANIŞTAY TETKİK HAKİMİNİN DÜŞÜNCESİ :

Tetkik Hakiminin adına, soyadına ve düşüncesine yer verilir.

6. DANIŞTAY SAVCISININ DÜŞÜNCESİ :

Dosyaya düşünce veren Danıştay Savcısının adına, soyadına ve düşüncesine yer verilir.

7. “TÜRK MİLLETİ ADINA” İFADESİ:

Bu ifade bütün kararlarda yer alır. Bu ifadeden sonra öncelikle:

- Duruşma istemi olmayan dosyalarda;

“Karar veren Danıştay ... Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü.”

- Duruşma istemli dosyalarda;

“Karar veren Danıştay ... Dairesince duruşma için taraflara önceden bildirilen ...tarihinde, davacı vekili Av...’nin ve davalı idare vekili Av...’nin geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü.” ifadesine yer verilir.

➤ İki dava dairesinin görevine girmesi nedeniyle ilgili dava dairelerinin birlikte yapacakları toplantıda karara bağlanan dosyalarda:

“Karar veren Danıştay ... ve ... Daireleri’nce, 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun Ek 1. maddesi uyarınca birlikte yapılan toplantıda, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü.” ifadesine yer verilir.

8. MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ:

Davanın açılmasına neden olan olay örgüsü, yaşanan hukuki süreç kısaca aktarılır.

Maddi olay ve hukuki süreç anlaşılır bir dille, kısa cümleler kullanılmak suretiyle paragraflar halinde aktarılmalıdır. Tek cümlelik bir paragrafta virgül ve noktalı virgüllerle uzayan anlaşılması güç bir anlatım tercih edilmemelidir.

9. İNCELEME VE GEREKÇE:

Maddi olayın açık ve net olarak ortaya konulmasından sonra; önce usul, sonra da esasa ilişkin hususlar incelenir ve karara bağlanır. Usule ilişkin bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı durumlarda doğrudan esasın incelenmesine geçilir.

Düzenleyici işlemlere ilişkin olarak verilen kararlarda ihtiyaç duyulması halinde ilgili maddeye ilişkin incelemenin yapıldığı bölümde maddeye dair iddia ve savunmalara yer verilebilir.

a) Usul Yönünden:

Usule ilişkin iddialara kararın başlangıcında değinilerek, usule ilişkin sorunlar, esas incelemesine geçilmeden karara bağlanır. Dava konusu bireysel işlemin icrai nitelikte olmadığı, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı, davanın süresinde açılmadığı gibi usule ilişkin iddiaların yeterli açıklamayı içerecek şekilde ayrı ayrı karşılanması gerekir.

Usul incelemesi sonucunda verilen karar oyçokluğu ile alınmış ise, karşı oy kural olarak bu kısımda gerekçesiyle birlikte yazılır ve aşağıda ayrıca usule ilişkin karşı oya yer verilmez. Usule ilişkin karşı oy kullananlar, işin esası hakkında da oylarını kullanırlar.

b) Esas Yönünden:

Bu kısımda dava konusu uyuşmazlık konuları tek tek çözüme kavuşturulur.

➤ **Anayasaya aykırılık iddiasının incelenmesi:**

Anayasaya aykırılık iddiasının bulunması durumunda öncelikle bu iddianın değeriendirilmesi gerekir.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “Taraflarca ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası davaya bakan mahkemece ciddi görölmezse bu konudaki talep, gerekçeleri de gösterilmek suretiyle reddedilir.” hükmü nedeniyle Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunmaması halinde bu talep, gerekçesi kararda belirtilerek reddedilir.

Örneğın:

- “Davacı tarafından, Kanun’un ... maddesinin ... fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması istenmekte ise de, anılan kuralın uyuşmazlıkta uygulanacak bir kural niteliğini taşımadığı (veya ilgili Kanun hükmünün Anayasaya uygun düzenlemeler getirdiğı) sonucuna varıldığından, davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi görölmemiştir.” gibi..

➤ **İlgili Mevzuat:**

Bu kısımda öncelikle ilgili mevzuat hükümlerine hiyerarşik olarak yer verilir.

Anayasa,

Kanun,

Yönetmelik hükümleri, normlar hiyerarşisine uygun olarak yazılır.

İlk olarak Anayasa ve kanun maddeleri yazılmalı, daha sonra tüzük, yönetmelik, tebliğ ve diğer genel düzenleyici işlem hükümleri aktarılmalıdır.

İlgili mevzuat aslına uygun olarak aynen veya özü değiştirilmemek kaydıyla özetlenmek suretiyle yazılır. Aynen yapılan alıntılar, tırnak işareti (“...”) içinde aktarılır.

İşlem tarihinde yürürlükte bulunan ve uyuşmazlığa uygulanacak olan mevzuatın net olarak görülebilmesi bakımından, ilgili hükümlerin tırnak içinde aynen aktarılması önerilir.

Genel düzenleyici işlemler oldukça ayrıntılı hükümler içerdiğinden, bu düzenlemelerin sadece ilgili hükümleri yazılmalı, somut uyuşmazlıkla ilgisi olmayan hükümler kararda yer almamalıdır.

➤ **Düzenleyici İşlemlerin İncelenmesi:**

Düzenleyici işlemin birden çok maddesinin iptalinin istenmesi hâlinde, her maddenin tek tek yargısal denetime tabi tutulduğunu gösterecek şekilde, başlıklandırmak suretiyle yazılır.

Örneğin:

- Yönetmeliğin, "Tanımlar" başlıklı ... maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde yer alan "... " tanımı ile " ... " başlıklı ... maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi incelendiğinde;
- Yönetmeliğin dava konusu 9. maddesinin incelenmesine gelince;
- Yönetmeliğin iptali istenen 10. maddesi incelendiğinde;

Aralarında sıkı bağlantı bulunan ve birlikte değerlendirilebilecek maddeler aynı başlık altında toplanabilir. Her bir bölümde dava konusu madde metninin yazılmasından sonra, yorum tekniğine uygun şekilde yapılan değerlendirmeler yer alır.

İptali istenen düzenlemeler kural olarak karara aynen yazılmakla birlikte, genel hukuka aykırılık sebepleri ileri sürölerek düzenleyici işlemin, örneğin bir yönetmeliğin tümünün iptalinin istenmesi hâlinde, tüm maddelerin karara yazılması gerekmeyip, genel düzenleyici işlemdaki hükümler hakkında temel bilgiler özet olarak yazılır ve genel hukuka aykırılık iddiaları değerlendirilerek karar verilir.

Ayrıca, düzenleyici işlemin tümünün iptali istenmesine rağmen, sınırlı sayıda maddeyle ilgili hukuka aykırılık iddiaları ileri sürölmiş ise, iptal isteminin kapsamı belli madde ya da fıkralarla sınırlı tutularak daraltılabildiğinden, karar gerekçesi de buna uygun olarak yazılır.

İlk derece kararlarda sonuca etkili önemli iddialar gerekçeli olarak değerlendirilir.

➤ **Bireysel İşlemlerin / Tazminat İsteminin İncelenmesi:**

Bireysel işlemin iptali ve tazminat istemi bulunduğunda, mevzuatla ilgili değerlendirmeden sonra, dava dosyasının içeriğinde yer alan hususlar, somut olayın tüm yönleriyle aydınlatılmasını sağlayacak ve dosya içeriğini tam olarak yansıtacak şekilde ayrıntılı biçimde özetlenir; hukuka uygunluk değerlendirmesi gerekçeli olarak yapılır.

➤ **Davacının Diğer İddialarının İncelenmesi:**

Kural olarak ilk derece kararlarda davacının iddiaları düzenleyici işlemin ilgili maddesi incelenirken değerlendirilir.

Bunun dışında kalan varsa diğer iddialar için ayrı bir başlık açılmak suretiyle bu kısımda değerlendirme yapılır.

10. KARAR SONUCU:

Bu kısım tereddüt yaratmayacak biçimde açık ve verilen kararın tek tek görülmesini sağlayacak şekilde numara verilmek suretiyle maddeler halinde yazılır. Her madde numarasından sonra nokta (.) konulur.

Karar sonuçları büyük harfle ve koyu punto ile yazılır.

➤ **“İPTAL” Kararının Sonucu**

Açıklanan nedenlerle,

1. Yönetmeliğin ... maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin ve Tebliğin ... maddesinin **İPTALİNE**; ... tarih ve sayılı bireysel işlemin **İPTALİNE**,
2. ... tarih ve sayılı bireysel işlemin **İPTALİNE**,
3. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam ... -TL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ... -TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
5. Posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen ... gün içerisinde Danıştay İdari/Vergi Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, ... (Karar Tarihi) tarihinde oybirliğiyle/oyçokluğuyla karar verildi.

➤ **“RET” Kararının Sonucu**

Açıklanan nedenlerle,

1. **DAVANIN REDDİNE,**

2. Aşağıda ayrıntısı gösterilen toplam ... -TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına,
3. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
4. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,
5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen otuz gün (ivedi yargılama usulü yönünden on beş) içerisinde Danıştay İdari/Vergi Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, ... tarihinde oybirliğiyle/oyçokluğuyla karar verildi.

➤ **“KISMEN İPTAL-KABUL, KISMEN RET” Kararının Sonucu**

Açıklanan nedenlerle

1. Yönetmeliğin ... maddelerinin **İPTALİNE,**
2. Tebliğin ... maddesinin 2. fıkrasındaki "... ibaresinin **İPTALİNE,**
3. ... tarih ve sayılı işlemin **İPTALİNE,**
4. Tazminat isteminin kısmen **KABULÜ** ile ... TL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
5. Diğer kısımlar yönünden **DAVANIN REDDİNE,**
6. Aşağıda ayrıntısı gösterilen toplam ... TL yargılama giderlerinin yarısı olan ... TL ile karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ... TL

vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

7. Kalan ... TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ... TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
8. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,
9. Bu kararın tebliğ edildiği tarihi izleyen gün içerisinde Danıştay İdari/Vergi Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, ... tarihinde oybirliğiyle/ oyçokluğuyla karar verildi." şeklinde yazılır.

Bir maddenin tamamının değil de sadece bir bölümünün iptaline karar verildiğinde, o maddenin iptal edilen ibareleri karar sonucunda tırnak içinde ayrı maddede yazılır ve aynı yazım biçimi belli ibareleri iptal edilen her madde için uygulanabilir.

11. HEYET BAŞKAN VE ÜYELERİNİN ADLARI:

Heyet başkan ve üyelerinin adları karar metninin sonuna yazılır. Karşı oyda olanlar (X) işaretiyle belirtilir.

12. YARGILAMA GİDERLERİ:

Heyeti oluşturan Daire başkan ve üyelerinin isimlerinden sonra, yargılama giderlerinin ayrıntılı dökümü yapılır. Müdahil varsa müdahilin yaptığı giderler de ayrıca gösterilir.

YARGILAMA GİDERLERİ (Davacı) :

Başvuru Harcı :.....TL

Karar Harcı :.....TL

YD Harcı :.....TL

YD İtiraz Harcı :.....TL

Vekâlet Harcı :.....TL

Posta Gideri :,TL

TOPLAM :.....TL

YARGILAMA GİDERLERİ (Müdahil) :

Harç Gideri :TL

Posta Gideri :,TL

TOPLAM :TL

13. (X) KARŞI OY:

Kararın sonucuna veya gerekçesine katılmayan meslek mensuplarının görüşlerine gerekçeli olarak koyu punto ve büyük harfle yazılan “**(X) KARŞI OY:**” başlığı altında yer verilir. Başlığın altı çizilir ve yanına iki nokta üst üste konulur. “Azlık Oyu”, “Muhalefet” vs... farklı terimlerin kullanılmamasına özen gösterilir.

C- TEMYİZ AŞAMASINDA VERİLEN KARARLAR:

Temyiz kararlarında aşağıdaki hususlar yer alır:

- 1. TEMYİZ EDEN (DAVACI/DAVALI/MÜDAHİL):**Temyiz isteminde bulunan tarafa ve temsilci/vekillerine yer verilir.

2. KARŞI TARAF (DAVACI/DAVALI/MÜDAHİL) :Temyiz isteminin karşı tarafına ve temsilci/vekillerine yer verilir.

3. KARŞILIKLI TEMYİZ İSTEMLERİNDE:

Her iki tarafın da temyiz isteminde bulunması halinde temyiz isteminde bulunma tarihi dikkate alınarak kronolojik olarak her iki tarafa ve varsa taraf yanında temyiz isteminde bulunan müdahile yer verilir. Temyiz isteminde bulunmayan davacı, davalı ya da müdahil ayrıca belirtilir. Karşı tarafın savunması yazılırken kronolojik sıra dikkate alınarak ilk temiz isteminde bulunan tarafa karşı verilen savunma öncelikle yazılır.

TEMYİZ EDENLER: 1-(Davacı)..... 2-(Davalı)....	Her iki tarafın da temyiz istemi varsa
TEMYİZ EDENLER: 1-(Davacı)..... 2-(Davalı)..... DİĞER DAVACI/DAVALI:	Birden fazla davacı ya da davalılardan birinin temyiz etmemesi halinde
TEMYİZ EDENLER: 1-(Davacı)..... 2-(Davalı)..... DİĞER DAVACI: DİĞER DAVALI:	Birden fazla davacı ya da davalının bulunması halinde davacı ve davalılardan birinin temyiz etmemesi halinde
TEMYİZ EDENLER: 1-(Davacı)..... 2-(Davalı)..... MÜDAHİL (Davacı/Davalı Yanında):	Müdahilin temyiz talebi yok ise
TEMYİZ EDENLER: 1-(Davacı)..... 2-(Davalı)..... 3-(Davacı/Davalı Yanında Müdahil):	Müdahilin temyiz talebi var ise

4. İSTEMİN KONUSU: Temyiz edilen kararın tarih ve esas karar numarasına ve temyiz isteminin konusuna yer verilir.

5. YARGILAMA SÜRECİ:

Paragraflar halinde davanın konusuna, ilk derece mahkemesi kararının özetine ve varsa bölge idare mahkemesi kararının özetine yer verilir.

Davanın Konusu Kısmında- İptal davalarında dava konusu işlem sayı, tarih ve kısaca içerik verilerek belirtilir. Eğer tam yargı davası ise, davanın hukuki nedeni ve uyuşmazlık konusu miktar belirtilir. Tam yargı davalarında birden fazla davacının bulunması halinde her bir davacı tarafından tazmini istenen maddi ve/veya manevi tazminat miktarı ve varsa faiz miktarı ayrı ayrı gösterilmek suretiyle açık ve anlaşılır biçimde yazılır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti Kısmında- İlk derece mahkemesi kararının tarih sayısı ve kararın kısa özetine yer verilir.

Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti Kısmında- Bölge idare mahkemesinin ilgili dairesince verilen kararının kısa özetine yer verilir.

6. TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Temyiz aşamasında ileri sürülen sonuca etkili iddialara yer verilmesi gerekir.

7. KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Temyiz aşamasında ileri sürülen iddialara ilişkin olarak sunulan savunmalara yer verilir.

8. DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ... DÜŞÜNCESİ: Tetkik Hakiminin adına, soyadına ve düşüncesine yer verilir.

9. “TÜRK MİLLETİ ADINA” İFADESİ:

Bu ifade bütün kararlarda yer alır. Bu ifadeden sonra öncelikle

- Duruşma istemi olmayan dosyalarda;

“Karar veren Danıştay ... Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü.”

- Duruşma istemli dosyalarda eğer duruşma istemi kabul edilmişse;

“Karar veren Danıştay ... Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilen ... tarihinde, davacı vekili Av...’nin ve davalı idare vekili Av...’nin geldiği, Danıştay Savcısı’nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı’nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü.” ifadesi yer alır.

- Duruşma istemli dosyalarda eğer duruşma istemi kabul edilmemişse;

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 17’nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının/davalının duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüldü.” ifadesi yer alır.

- Temyiz aşamasında yürütmenin durdurulması istemi varsa ve bu istem görülmeyen esastan karar verilmişse:

“...dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü.” ifadesi yer alır.

- İki dava dairesinin görevine girmesi nedeniyle ilgili dava dairelerinin birlikte yapacakları toplantıda karara bağlanan dosyalarda:

“Karar veren Danıştay ...ve ...Daireleri'nce, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1'inci maddesi uyarınca birlikte yapılan toplantıda, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:” ifadesine yer verilir.

- Usule ilişkin değerlendirilmesi gereken iddia veya karşı oy varsa bu kısımda yer verilir ve işin esasına geçildiği ifade edilir.

ONAMA KARARLARINDA:

- **Hukuki Değerlendirme:**

Kural olarak onama kararlarında;

“İdare ve vergi mahkemelerinin/Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu 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 görülmemiştir.”

ifadesine yer verilerek hükme geçilir. Ancak tarafların karşılanması gereken bir iddiası varsa veya karar hakkında bir açıklama yapılması gerekiyorsa, anılan hususlara da bu kısımda yer verilir.

BOZMA KARARLARINDA:

Aşağıdaki kısımlara yer verilir.

- **Maddi Olay:**

Davanın açılmasına neden olan olay örgüsü, yaşanan hukuki süreç kısaca aktarılır.

Maddi olay ve hukuki süreç anlaşılır bir dille, kısa cümleler kullanılmak suretiyle paragraflar halinde aktarılmalıdır. Tek paragrafta virgöl ve noktalı virgülle uzayan tek cümlelik anlaşılması güç bir anlatım tercih edilmemelidir.

➤ **İlgili Mevzuat:**

Hukukilik değerlendirmesine esas olan ilgili mevzuat hükümleri belirtilir, bu hükümler gerekirse uygun yorum teknikleri ile yorumlanır. Kullanılan yorum tekniğinin nasıl ve neden kullanıldığı da kararda açıkça yer alır. Böylelikle kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığı bu kısımda gösterilir. Ayrıca hükmün yalnızca uyumsuzluğu ilgilendiren kısmına yer verilmesi önemlidir.

➤ **Hukuki Değerlendirme:**

Bu kısımda maddi olay ile ilgili mevzuat arasında ilişki kurulur, hukuki muhakeme ile sonuca varılır. Varılan bu sonuç ışığında temyize konu mahkeme kararı değerlendirilir. Kısaca, temyiz incelemesi sonucu verilen hükme neden ve nasıl varıldığı gösterilir ve karar sonucuna geçilir.

10. KARAR SONUCU:

Karar sonucu tereddüt yaratmayacak biçimde açık ve verilen kararın tek tek görülmesini sağlayacak şekilde numara verilerek suretiyle maddeler halinde yazılır.

Karar sonuçları büyük harfle ve koyu punto ile yazılır.

➤ **“ONAMA” Kararının Sonucu**

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Davacının/Davalının temyiz isteminin reddine,
- 2- Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine / Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin

Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun ...yolundaki temyize konu ... Bölge İdare Mahkemesi ... Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının **ONANMASINA**,

- 3- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50'nci maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de ... Bölge İdare Mahkemesi ...Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın ... Mahkemesine gönderilmesine, ... tarihinde kesin olarak oybirliğiyle/ oyçokluğuyla karar verildi.

➤ **“BOZMA” Kararının Sonucu**

Açıklanan gerekçelerle;

- 1- 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının/davalının temyiz isteminin kabulüne;
- 2- Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine / Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun ... yolundaki temyize konu ... Bölge İdare Mahkemesi ... Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının **BOZULMASINA**,
- 3- Yeniden bir karar vermek üzere dosyanın ... Bölge İdare Mahkemesi ... Dava Dairesine gönderilmesine, ... tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar

11. HEYET BAŞKAN VE ÜYELERİNİN ADLARI:

Heyet başkan ve üyelerinin adları karar metninin sonuna yazılır. Karşı oyda olanlar (X) işaretiyle belirtilir

12. YARGILAMA GİDERLERİ:

Heyeti oluşturan Daire başkan ve üyelerinin isimlerinden sonra, ivedi yargılama usulünün uygulandığı temyiz dosyalarında bozma kararı verilirse yargılama giderlerinin ayrıntılı dökümü yapılır.

YARGILAMA GİDERLERİ TEMYİZ YARGILAMA GİDERLERİ:

Başvurma Harcı:.....-TL	Toplam Harç:.....-TL
Karar Harcı:-TL	<u>Posta Gideri:..... -TL</u>
Vekâlet Harcı:.....-TL	TOPLAM:.....-TL
<u>Posta Gideri:.....-TL</u>	
TOPLAM:.....-TL	

13. (X) KARŞI OY

Kararın sonucuna veya gerekçesine katılmayan meslek mensuplarının görüşlerine gerekçeli olarak koyu punto ve büyük harfle yazılan “**(X) KARŞI OY:**” başlığı altında yer verilir. Başlığın altı çizilir ve yanına iki nokta üst üste konulur. “Azlık Oyu”, “Muhalefet” vs... farklı terimlerin kullanılmamasına özen gösterilir.

14. Temyiz kararlarının yazımında kullanılan temel ilkeler kural olarak karar düzeltme kararlarının yazımında da uygulanır.

D-YÜRÜTMENİN DURDURULMASI (YD) İSTEMİ HAKKINDA VERİLEN KARARLAR:

Bu kararlarda, kural olarak esasa ilişkin kararların yazım şekline ilişkin temel ilkeler uygulanır. Buna ek olarak aşağıdaki hususlara dikkat edilir:

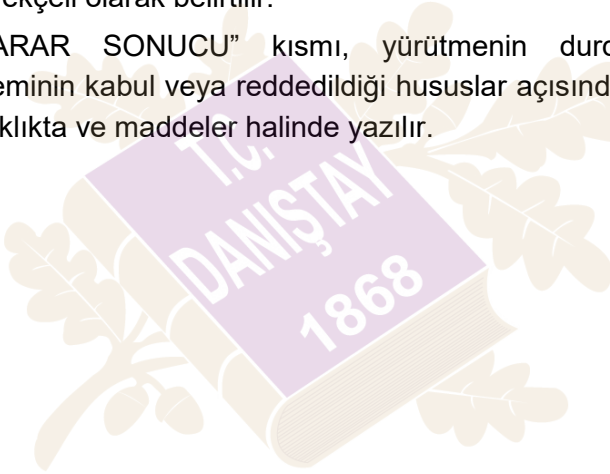
İlk Derece Olarak Görülen Davalarda:

1. Yürütmenin durdurulması istemi savunmadan sonra görüşülecekse kararda dava konusu düzenlemeye ilişkin olarak, hazırlık aşamasına ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi de içeren işlem dosyasının aslının veya onaylı örneğinin savunma ile birlikte gönderilmesi istemine ilişkin ifadeye yer verilir.
2. Savunma alınmadan yürütmenin durdurulması istemi reddedilecekse, kararda “İNCELEME VE GEREKÇE” kısmına yer verilerek yürütmenin durdurulması isteminin neden ilk aşamada reddedildiğini belirten kısa bir gerekçe yazılır.
3. Savunmadan sonra yürütmenin durdurulması istemi kabul veya reddedilecekse kararda; “DAVALININ SAVUNMASI” kısmı bulunur. Bunun yanında “İNCELEME VE GEREKÇE” başlığı altında, ilgili mevzuatın, maddi olayın ve hukuki değerlendirmenin yapıldığı kısımlara yer verilerek yürütmenin durdurulması isteminin neden kabul edildiği hususunun gerekçeli olarak belirtilmesi zorunludur. Yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiği durumlarda ise gerekçe belirtilmesi önerilir.
4. “KARAR SONUCU” kısmı, yürütmenin durdurulması isteminin kabul veya reddedildiği hususlar açısından yeterli açıklıkta ve maddeler halinde yazılır.

Temyiz Aşamasında Bulunan Dosyalarda:

1. Savunmadan sonra yürütmenin durdurulması istemi kabul veya reddedilecekse kararda; “KARŞI TARAFIN SAVUNMASI” kısmı bulunur.

2. Yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiği durumlarda, istemin hangi hukuki gerekçeyle reddedildiğinin “HUKUKİ DEĞERLENDİRME” kısmında gerekçelendirilmesi önerilir.
3. Yürütmenin durdurulması isteminin kabul edildiği durumlarda kararda; “İNCELEME VE GEREKÇE” başlığı altında ilgili mevzuatın, maddi olayın ve hukuki değerlendirmenin yapıldığı kısımlara yer verilerek yürütmenin durdurulması isteminin neden kabul edildiği gerekçeli olarak belirtilir.
4. “KARAR SONUCU” kısmı, yürütmenin durdurulması isteminin kabul veya reddedildiği hususlar açısından yeterli açıklıkta ve maddeler halinde yazılır.







KARAR YAZIM ÖRNEKLERİ



İLK DERECE KARARLAR

DAVACI : Türk Tabipleri Birliği Merkez Konsey Başkanlığı
GMK Bulv. Şehit Daniş Tunalıgil Sok. No:2/4
Maltepe / ANKARA

VEKİLİ : Av. ... - Aynı adreste

DAVALILAR : 1. Başbakanlık / ANKARA
2.Sağlık Bakanlığı-Kolej / ANKARA

VEKİLLERİ : Av. ...
Av. ... - Aynı adreste

DAVANIN KONUSU :

1. Sağlık Bakanlığı Kamu Özel Ortaklığı Daire Başkanlığı tarafından, "Ankara Bağlıca Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ile Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İşİ"ne ilişkin 30.06.2011 tarihinde yapılan açık eksiltme ihalesinin iptali istenilmektedir.

2. İhalenin dayanağı olan 22/07/2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik"in4. maddesinin "Sözleşme" tanımında yer alan "özel hukuk hükümlerine göre yapılan" ifadesinin, 4. maddesinin "Tıbbî hizmetler dışındaki hizmetler" tanımının, 11. maddesinin son cümlesinde yer alan "veya alt yüklenici olarak" ifadesinin, 13. maddesinin iptali istenilmektedir.

3. 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 7. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI :

Dava konusu Yönetmelik uyarınca yapılan ihale sonucu imzalanacak sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı hususunun Anayasa'nın 47. maddesi uyarınca ancak kanunla belirlenecek bir husus olduğu, bu konuda yönetmelikle düzenleme yapılmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yönetmelikte "tıbbî hizmetler dışında hizmetler" tanımı yapılırken sağlık hizmeti ile doğrudan ilintili "tıbbî destek hizmetleri" tanımının yapılmamasının hukuka aykırı olarak eksik düzenleme getirdiği, "tıbbî destek hizmeti" tanımının açıkça yapılmaması nedeniyle, destek hizmeti olarak görülen, ancak asli tıbbî hizmet niteliğindeki hizmetlerin özel kişilerden alınmasının söz konusu olabileceği belirtilmiştir.

Ayrıca ihale ile hizmetlerin satın alma yoluyla işleticiden karşılanması hâlinde, hastanedeki uzman hekimlerin işleticiye ait hizmetleri kullanması, sağlık hizmeti için gerekli, ancak yeterince kârlı görünmeyen yeni cihaz ve malzemenin temini konusunda sıkıntı yaşanmasının kaçınılmaz olacağı, tüm görüntüleme ve laboratuvar hizmetlerinin istisnasız olarak yükleniciye bırakılmasının sağlık hizmetlerine erişimi kısıtlayacak, tıpta uzmanlık yan dal uzmanlık eğitimi olumsuz etkileyecek, tanı ve tedavi hizmeti veren diğer hekimler açısından burada çalışan hekimlere, bu hekimlerin konsültasyon hizmetlerine ulaşımını sınırlandıracak nitelikte olduğu, bu hizmetlerin alt yükleniciye devri hâlinde, örneğin yüklenici ile alt yüklenici arasında çıkacak bir anlaşmazlıkta hizmetin duracağı ya da aksayacağı öne sürülmüştür.

İhaleye ilişkin olarak da, dava konusu ihalenin Yönetmelikte öngörülmemiş bir usulle, "açık eksiltme" usulüyle yapılmasının

hukuka aykırı olduğu ve "ödenegi olmadan ihaleye çıkılamayacağı" ilkesine aykırı davranıldığı ileri sürülmüştür.

DAVALILARIN SAVUNMASI :

Sağlık Bakanlığı ve Başbakanlık tarafından; öncelikle usule ilişkin olarak dava konusu ihalenin ve dayanağı olan düzenlemenin davacı Birliğin mensubu tabiplerin menfaatini ihlâl eden bir yönü olmadığından, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı ileri sürülmüştür.

Dava konusu ihale sonucunda imzalanan sözleşmeyle kamu hizmeti niteliğindeki sağlık hizmetinin özel kişilere gördürülmesinin söz konusu olmadığı, sağlık hizmetinin idare tarafından verilmeye devam edeceği, bu nedenle Anayasa'nın 47. maddesi çerçevesinde kanunla düzenleme yapılmasının gerekmediği savunulmuştur.

Yönetmelikte geçen tıbbî hizmetler dışında hizmetler" tanımının hukuka uygun olduğu, tıbbî destek hizmetlerinin "tıbbî hizmet" dışındaki hizmetleri kapsadığı, asli tıbbî hizmetlerin idare tarafından verileceği, kaldı ki sağlık hizmetinin özel kişilere gördürülmesine hukuken bir engel bulunmadığı belirtilmiştir.

Yönetmeliğin 13. maddesi uyarınca yalnızca işin özelliği nedeniyle ihtiyaç görülmesi hâlinde isteklilerin alt yüklenici kullanacağı, alt yüklenici listesinin idarenin onayına sunulacağı, alt yüklenicinin yaptığı işlerin sorumluluğunun da yüklenicide kaldığı, hizmetin alt yükleniciye devrinin söz konusu olmadığı, düzenlemelerin 4734 sayılı Kanun'la paralel olduğu, alt yüklenici kullanma olanağı sağlanarak işin aksamamasının hedeflendiği belirtilmektedir.

Davacının ihale usulüyle ilgili iddiasına ilişkin olarak; ihalenin belli istekliler arasında ihale usulüyle gerçekleştirildiği, belli istekliler arasında ihale usulüyle yapılan ihalede teklifler alındıktan sonra nihaî teklif aşamasına kadar müzakereler ve pazarlığın sürdürüldüğü, yani pazarlık usulüyle yapılan ihalenin söz konusu olmadığı, pazarlığın nihaî teklif sürecinin bir parçası olduğu belirtilmiştir.

Ayrıca 4734 sayılı Kanun'a tabi bir ihale yapılmadığı, tesis yapılıp teslim edilmeye kadar hiçbir ödeme yapılmayacağından ödenek kullanımının da söz konusu olmadığı, bu nedenle ihalenin hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ... DÜŞÜNCESİ :

Dava konusu Yönetmeliğin iptali istenilen maddelerinin, 3359 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinin uygulanmasını göstermek üzere Kanun'a uygun olarak, Kanun çerçevesinde düzenlemeler getirdiği sonucuna ulaşılmış, anılan düzenlemelerde hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Uyuşmazlık konusu Yönetmeliğe dayanılarak yapılan dava konusu, "Ankara Bağlıca Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ile Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İş'i" ihalesi incelendiğinde ise; 3359 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesi ve dava konusu Yönetmelik çerçevesinde getirilen sistemde, hazineye ait taşınmazlar üzerinde yüklenici lehine üst hakkı tesis edilmesi, bu taşınmaz üzerinde sağlık tesisi yapım işini üstlenen yüklenicinin aynı zamanda, yapılacak olan sağlık tesisinin tıbbî hizmet dışında hizmetleri ile tıbbî hizmetler dışındaki alanları işletmesi, bu işletme faaliyetinin de kira süresi ve bedelinin tespitinde etkili olması söz konusudur. Ancak, sağlık tesisinden tamamen bağımsız bir

taşınmazın, sağlık tesisi konsepti ile herhangi bir ilgisi ve uyumu bulunmaksızın, ticari alan olarak işletilmek üzere yüklenici lehine üst hakkı tanınması, söz konusu mevzuata göre yapılan ihaleler çerçevesinde olanaklı değildir

Bu durumda, dava konusu ihaleye ait Genel Şartnamenin "Proje" başlıklı 1.2. maddesinde, idare tarafından, Ankara Bağlıca Entegre Sağlık Kampüsü içerisine taşınacak mevcut sağlık tesislerinin üzerinde bulunduğu taşınmazların da yükleniciye "tıbbî hizmetler dışındaki alanlar" kapsamında bırakılacağına ilişkin düzenlemeye yer verilerek, ilgili mevzuatta dayanağı bulunmayan şartları içeren şartname ile gerçekleştirilen ihalede hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Her ne kadar dava devam ederken, 09/03/2013 tarih ve 28582 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6428 sayılı "Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un Geçici 1'inci maddesinin 2. fıkrasında, "Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce 3359 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesi çerçevesinde ihale süreci tamamlanmış olan veya devam eden işlere ait şartnamelerdeki, yüklenici tarafından yapılacak sağlık yerleşkesinin dışındaki taşınmazların ticari alan olarak işletilmek üzere yükleniciye verilebileceğine dair hükümler uygulanmaz ve sağlık yerleşkesi dışındaki taşınmazlar yükleniciye verilmez; ihale iş ve işlemleri ile yapılmış olan sözleşmeler bu hükümler geçerli olmaksızın yürütülür." kuralı getirildiği görülmüşse de; ihale şartnamesinde yer alan bir hukuka aykırılığın, ihalede teklifler alınıp ihale süreci tamamlandıktan sonra getirilen Kanun maddesi ile hukuka uygun hâle getirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 22/07/2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik"ın iptali istenilen maddeleri açısından davanın reddi, anılan Yönetmeliğe dayanılarak yapılan ve hukuka aykırı şartlar ihtiva eden şartname ile gerçekleştirilen ihalenin iptali gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI ... DÜŞÜNCESİ :

Dava konusu Yönetmeliğin iptali istenilen maddelerinin, 3359 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinin uygulanmasını göstermek üzere Kanuna uygun olarak, Kanun çerçevesinde düzenlemeler getirdiği sonucuna ulaşılmış, anılan düzenlemelerde hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Uyuşmazlık konusu Yönetmeliğe dayanılarak yapılan dava konusu, "Ankara Bağlıca Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ile Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İşİ" ihalesi incelendiğinde ise; ihaleye ait genel şartname düzenlemesinin, hiçbir şekilde ihale sürecindeki teklifleri ve ihale sonucunu etkilemediği, söz konusu düzenlemenin, ihale uhdesinde kalan firmaya Sağlık Bakanlığı tarafında ödenecek kira bedelinin belirlenmesi aşamasında kira bedelinde indirime gidilmesinde etkili olduğu, başkaca herhangi bir etkisinin bulunmadığı hususları ve davacı tarafından ileri sürülen diğer hususlar, dava konusu ihale işlemini sakatlar nitelikte görülmemiştir.

Diğer taraftan, 6428 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca ihale iş ve işlemleri ile yapılmış olan sözleşmelerin bu madde hükmünde belirtilen şartlar dâhilinde yürütüleceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na, 03/07/2005 tarih ve 5396 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle eklenen Ek 7. madde ile sağlık tesislerinin ihale ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine kiralama karşılığı yaptırılabilmesine ve mevcut sağlık tesislerinin yenilenmesinin tesislerdeki tıbbî hizmet alanları dışındaki hizmet ve alanların işletilmesi karşılığında sözleşmeyle gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılabilmesine olanak sağlanmıştır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller ile ihale yöntemi; gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinde aranılacak nitelikler, sözleşmelerin kapsamı ve konuya ilişkin diğer hususlar, Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı ve Hazine Müsteşarlığı tarafından müştereken hazırlanarak 03/07/2006 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik"le düzenlenmiştir.

Bu Yönetmelik uyarınca 02/09/2009 tarih ve 2009/T-24 sayılı Yüksek Planlama Kurulu kararıyla Ankara Bağlıca Entegre Sağlık Kampüsü projesinin yapılmasına karar verilmiştir.

İhalenin onay belgesinde, ihalenin belli istekliler arasında ihale usulüyle yapılması öngörülmüştür.

30/04/2010 tarihinde ön yeterlik ihalesi yapılmıştır. 12 adet doküman satın alınmış, 8 başvuru yapılmış ve başvuran isteklilerin tamamı yeterli görülmüştür.

Yeterli görülen istekliler Bakan onayı almış, Bakan onayı alan istekliler, teklif vermeye davet edilmiştir.

28/01/2011 tarihinde ... İnşaat A.Ş. - ... İnşaat A.Ş. İş Ortaklığı, ... İnşaat A.Ş. - ... İnşaat Turizm Madencilik Enerji Üretim Ticaret Sanayi A.Ş. İş Ortaklığı, ... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. - ...Holding İş Ortaklığı ihaleye teklif sunmuştur.

Anılan istekliler, belirlenen yeknesak proje için nihaî teklif vermek üzere davet edilmiş, nihaî teklifler 24/06/2011 tarihinde verilmiş ve 30/06/2011 tarihinde yazılı ve görsel basının da hazır olmasıyla P.1.(Herşey Dâhil Yıllık Fiyat Bina Kullanım Bedeli +Zorunlu Hizmetler) nihâî tekliflerinde en düşük teklif eden istekliye söz verilmek üzere açık eksiltmesi yapılmıştır.

Açık eksiltmenin 24 tur devam etmiş, açık eksiltmede P.1.(Herşey Dâhil Yıllık Fiyat Bina Kullanım Bedeli +Zorunlu Hizmetler) için en düşük fiyat olarak 319.000.000 TL teklif veren Yıldız İnşaat A.Ş. -Kolpa İnşaat A.Ş. İş Ortaklığı ile idare arasında müzakereler yapılmış, müzakereler sonucunda anılan istekliden revize teklif istenmiş, sonuç olarak bu İş Ortaklığı'nın teklifinin dava tarihinden sonra alınan 20/09/2011 tarihli gerekçeli ihale komisyonu kararında bina kullanım bedeli ile zorunlu hizmet bedeli olarak 276.000.000 TL üzerinden (Her şey Dâhil Yıllık Fiyat Bina

Kullanım Bedeli +Zorunlu Hizmetler) en avantajlı teklif olarak belirlenmiş ve ilgiliyle 05/03/2012 tarihinde sözleşme imzalanmıştır.

Görölmekte olan dava, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan davacı tarafından hem Yönetmeliğin yukarıda belirtilen maddeleri, hem de bu Yönetmeliğe dayanılarak yapılan söz konusu ihalenin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

Davalılar tarafından, dava konusu ihalenin ve dayanağı olan düzenlemenin davacı Birliğin mensubu tabiplerin menfaatini ihlâl eden bir yönü olmadığından, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı ileri sürölmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1/a bendinde; iptal davaları "İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar" olarak tanımlanmakta; yargı kararlarında "menfaat" kavramının davacı ile iptalini istediğı idarî işlem arasındaki bağı, ilgiyi ifade ettiğı belirtilmekte ve idarî işlem ile dava açan kişi arasında meşru, güncel ve ciddî bir ilişki söz konusu ise, davada menfaat bağıının bulunduğu kabul edilmekte; bunun dışında ayrıca subjektif bir hakkın ihlâl edilmesi koşulu aranmamaktadır.

Davacının kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olması halinde, dava açma ehliyeti konusunun Danıştay kararlarında, davacının faaliyet alanı ile ihale işlemi arasında bir menfaat ilgisi kurulup kurulamayacağı yönünden incelenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, dava konusunun sağlık hizmetine ilişkin olduğu ve davacı Birliğin meslek sınıfına ait bir işin ihalesi ve dayanağı düzenleyici işlem olduğu göz önünde bulundurulduğunda, davacının dava konusu işlem nedeniyle menfaatinin etkilendiği sonucuna varılmaktadır.

ESAS YÖNÜNDEN:

Anayasaya Aykırılık İddiasının İncelenmesi:

Davacı tarafından; 3359 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüşse de; anılan maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle, Dairemizin 06/07/2012 tarih ve E:2011/3392 sayılı kararı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilerek dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi üzerine, Anayasa Mahkemesi'nin 06/06/2013 tarih ve E:2012/105, K:2013/71 sayılı kararıyla iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Ayrıca, davacı tarafından 04/03/2014 kayıt tarihli dilekçe ile, 6527 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 24. maddesiyle, 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Geçici 1. maddesine eklenen 3'üncü fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istenilmekte ise de, anılan kuralın uyuşmazlıkta uygulanan bir kural olmadığı kanaatine varıldığından, Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmemiştir.

İlgili Mevzuat:

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 7. maddesinde, "Yapılmasının gerekli olduğuna Yüksek Planlama Kurulu tarafından karar verilen sağlık tesisleri, Sağlık Bakanlığınca verilecek ön proje ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, kendisine veya Hazineye ait taşınmazlar üzerinde ihale ile belirlenecek gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine kırkdokuz yılı geçmemek şartıyla belirli süre ve bedel üzerinden kiralama karşılığı yaptırılabilir. Değeri yirmi milyon Türk Lirasına kadar olan tesislerin bu madde kapsamında yaptırılmasına Sağlık Bakanınca karar verilebilir.

Bu amaçla Maliye Bakanlığınca, gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine Hazineye ait taşınmazlar bedelsiz devredilebilir. Bu taşınmazların sözleşme süresince amacı dışında kullanılamayacağına, Maliye ve Sağlık Bakanlıklarından izin alınmaksızın devredilemeyeceğine dair tapu kütüğüne şerh konulur.

Kira bedeli ve kiralama süresinin tespitinde; taşınmazın gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine ait olup olmadığı, bedelsiz Hazine taşınmazı devredilip devredilmediği, yatırımın maliyeti, tıbbî donanımın bu kişiler tarafından sağlanıp sağlanmayacağı, kiralama konusu taşınmaz ve üzerindeki sağlık tesislerinde tıbbî hizmetler dışındaki hizmetlerin ve alanların işletilmesinin kiralayana verilip verilmeyeceği hususları dikkate alınır.

Bu şekilde yapılacak kiralama işlemlerine ait kira bedelleri Sağlık Bakanlığına bağlı Döner Sermaye İşletmelerince ödenir.

Sağlık Bakanlığının kullanımında bulunan sağlık tesislerinin, öngörülecek proje ve belirlenecek esaslar doğrultusunda yenilenmesi; tesislerdeki tıbbî hizmet alanları dışındaki hizmet ve

alanların işletilmesi karşılığında, sözleşmeyle gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılabilir.

Bu madde kapsamında yapılacak yatırımlarla ilgili olarak, otuzaltı aylık süreyi geçmemek ve sözleşmede belirlenecek inşaat yapım süresi ile sınırlı olmak kaydıyla, Sağlık Bakanlığı ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri arasında yapılacak her türlü iş ve işlemler ile düzenlenecek kâğıtlar, 1.7.1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na göre alınan damga vergisi ile 2.7.1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca alınan harçlardan müstesnadır.

Bu maddeye göre yapılacak iş ve işlemler, 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tâbi değildir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller ile ihale yöntemi; gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinde aranılacak nitelikler, sözleşmelerin kapsamı ve konuya ilişkin diğer hususlar Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı ve Hazine Müsteşarlıklarınca müştereken hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulur." hükmü yer almıştır.

Dava Konusu Yönetmeliğin İncelenmesi:

Dava konusu 22/07/2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik", 09/05/2014 tarih ve 28995 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınmasına Dair Uygulama Yönetmeliği"nin 69'uncu maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ise de; yürürlükten kaldırılan Yönetmeliğe dayanılarak

yapılan uygulama işleminin de dava konusu edilmesi nedeniyle işin esası incelendi;

Anayasa'nın 124. maddesinde; "Başbakanlık, bakanlık ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartı ile, yönetmelikler çıkarabilirler. " hükmü yer almıştır.

Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldıkları kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasadan, tüzükler yürürlüğünü kanunlardan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Dolayısıyla; bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır. Nitekim, belirtilen hiyerarşinin, yönetmelikler bakımından ifadesi niteliğini taşıyan Anayasa'nın 124. maddesinde; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

3359 sayılı Ek 7. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca Maliye Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı ve Hazine Müsteşarlığı tarafından müştereken hazırlanarak 03/07/2006 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan ve bu maddeye ilişkin esas ve usuller ile ihale yönteminin; gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinde aranılacak niteliklerin, sözleşmelerin kapsam ve konuya ilişkin diğer hususların düzenlendiği uyumsuzluk konusu Yönetmelik, Kanun maddesinde

belirtildiği şekilde yapıldığından ve öngörüldüğü sınırlar çerçevesinde düzenleme getirdiğinden hukuka uygun bulunmuştur.

Yönetmeliğin 4. maddesinin "Sözleşme" tanımında yer alan "özel hukuk hükümlerine göre yapılan" ifadesinin incelenmesi:

Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, sözleşmenin; yapım ve yenileme işlemleri ile ilgili olarak idare ile yüklenici arasında **özel hukuk hükümlerine göre yapılan**, Hazineye ait taşınmaz üzerinde yüklenici lehine bedelsiz olarak kırkdokuz yıla kadar üst hakkı tesis edilmek suretiyle taşınmazların devredilmesi hâlinde, üst hakkı sözleşmesine esas teşkil eden ve onun ayrılmaz parçası olan sözleşme ve eklerini ifade ettiği düzenlenmiştir.

Dava konusu Yönetmelik uyarınca yapılacak ihalelerin sonucunda yüklenici özel kişi ile Bakanlık arasında imzalanacak sözleşmenin hangi hukuki rejime tabi olduğu konusunda 3359 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinde herhangi bir belirlemede bulunulmamıştır. Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus, bu tür sözleşmelerin "özel hukuk sözleşmeleri" olarak öngörülmesinin mümkün olup olmadığı, bunların "imtiyaz sözleşmesi" niteliğinde olup olmadığı ve bu açıdan anılan Yönetmelik hükmünün hukuka uygun olup olmadığıdır.

Öncelikle belirtilmesi gerekir ki, idarenin taraf olduğu sözleşmelerin tamamının kamu hukuku rejimine dayalı "idarî sözleşme" olarak kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır. İdarenin taraf olduğu sözleşmelerden, konusu bir kamu hizmetinin özel kişilerce yürütülmesi olan "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri", memurlar dışında kamu görevlisi niteliğindeki

personelin idarece istihdamına ilişkin "idarî hizmet sözleşmeleri" ile "kamu istikraz (borçlanma) sözleşmeleri" idare hukukunda idarî sözleşmeler olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık, bir kamu hizmeti kullanıcısı ile hizmeti yürüten idare arasındaki "abonman sözleşmeleri" özel hukuk sözleşmeleridir. Aynı şekilde, kamu ihaleleri sonucunda ihaleyi kazanan özel kişiyle idare arasında imzalanan "ihale sözleşmeleri", hukukumuzda özel hukuk sözleşmeleri olarak kabul edilmektedir. Bunun istisnası ise, kamu hizmeti yürütülmesi için özel kişiye "imtiyaz" verilmek istendiğinde, bu imtiyazın verileceği özel kişinin ihale ile belirlenmesi durumunda, ihaleyi kazanan kişi ile idare arasında imzalanacak "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi"nin idari sözleşme olması, yani özel hukuk değil, kamu hukuku rejimine tabi bulunmasıdır.

Anayasa'nın 47. maddesinde 1999 yılında yapılan değişiklikle, kanunla öngörülme kaydıyla bazı kamu hizmetlerinin özel kişilerce yürütülmesinin istisnai olarak "özel hukuk sözleşmeleri" ile de yapılabilmesine olanak tanınmıştır.

Sonuç olarak, bir kamu ihalesi sonucunda ihaleyi kazanan özel kişi ile idare arasında imzalanan sözleşmenin özel hukuk değil, kamu hukuku rejimine tabi olması; ancak bu sözleşme konusunun kamu hizmeti niteliğinde olması ve o kamu hizmetinin özel hukuk sözleşmesi ile de yürütülmesine açıkça izin veren bir kanun hükmünün bulunmaması hâlinde söz konusudur.

Bu noktada, 3359 sayılı Kanun ve Yönetmelikle düzenlenen sağlık tesislerinin, kiralama karşılığı yaptırılması ile tesislerdeki tıbbî hizmet alanları dışındaki hizmet ve alanların işletilmesi karşılığında yenilenmesine ilişkin modelin bu açıdan incelenmesi gerekmektedir. Bu modelde, özel kişilere bırakılan, esas olarak bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetinin yürütülmesi değil, idarenin yürüteceği bir kamu

hizmeti için "sağlık tesisi yapımı"dır. Bu model için zorunlu olmamakla beraber, kiralama süresinin ve kira bedelinin tespitinde etkili olmak üzere, tesisi yapan özel kişinin sağlık tesisine ilişkin birtakım yan ve tali hizmet ve faaliyetleri işletmesi mümkün olmakla birlikte, bu tür faaliyetlerin teknik anlamda "kamu hizmeti" sayılması söz konusu değildir. Sonuç olarak bu modelde, kamu hizmeti idare tarafından görülmeye devam ederken, yüklenici; tesis yapımını, tıbbî hizmet dışındaki hizmetin verilmesini, tıbbî hizmet dışındaki alanların işletilmesini ve tesiste kullanılacak ekipmana ilişkin malın tedarikini üstlenmektedir.

Bu noktadan hareketle; Kanun ve ilgili Yönetmelik uyarınca kamu hizmeti dışında birtakım yan ve ikincil hizmetlerin özel kişiler tarafından yürütümüyle yetinildiğinden, bir kamu hizmetinin yürütülmesi söz konusu değildir. Bu durumda, Anayasa'nın 47. maddesi gereğince kanunla bir düzenleme yapılması zorunluluğu olmaması nedeniyle, dava konusu Yönetmelikte yapılan sözleşme tanımındaki "özel hukuk hükümlerine göre yapılan" ifadesinde hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Yönetmeliğin 4. maddesinin "Tıbbî hizmetler dışındaki hizmetler" tanımının incelenmesi:

Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; "Tıbbî hizmetler dışındaki hizmetler: Sözleşme hükümlerine göre, yüklenici tarafından üstlenilen tıbbî destek hizmetleri ile bilgi işlem, hasta danışmanlığı, sterilizasyon, çamaşırhane, temizlik, güvenlik, yemekhane, arşivleme ve benzeri hizmetleri; aydınlatma, asansör, ısıtma, soğutma, havalandırma, tıbbî gaz, su ve enerji temini, atık ve atık su uzaklaştırma hizmetleri de dâhil olmak üzere binaların tamiri, bakımı ve işletilmesi, park ve bahçe bakımı ve kara, hava, deniz ambulans hizmetleri ile morg ve gasil hane hizmetlerini" ifade edeceği düzenlenmiştir.

Davacı tarafından; "tıbbî hizmetler dışında hizmetler" tanımı yapılırken sağlık hizmeti ile doğrudan ilintili "tıbbî destek hizmetleri" tanımının yapılmamasının hukuka aykırı olarak eksik düzenleme getirdiği, "tıbbî destek hizmeti" tanımının açıkça yapılmaması nedeniyle, destek hizmeti olarak görülen, ancak asli tıbbî hizmet niteliğindeki hizmetlerin özel kişilerden alınmasının söz konusu olabileceği ileri sürülmüş; davalı idare tarafından ise, tıbbî destek hizmetlerinin "tıbbî hizmet" dışındaki hizmetleri kapsadığı, asli tıbbî hizmetlerin idare tarafından verileceği, kaldı ki sağlık hizmetinin özel kişilere gördürülmesine hukuken bir engel bulunmadığı belirtilmiştir

3359 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesi ve dava konusu Yönetmelikle öngörülen sistemde, kamu hizmeti niteliği tartışmasız olan asli sağlık hizmetlerinin, sağlık tesisini yapacak özel kişiye devri söz konusu olmamaktadır. Bu tür asli sağlık hizmetlerinin Bakanlık, yani idare tarafından yürütülmesi esası benimsemiştir. Buna karşın, bir zorunluluk olmayıp sadece bir seçenek olmak kaydıyla, kiralama süresinin ve bedelinin belirlenmesinde etkili olmak üzere "tıbbî destek hizmetleri"nin yüklenici özel kişi tarafından yürütülmesi olanağı tanınmıştır.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus, tıbbî destek hizmetlerinin kamu görevlileri dışında özel kişilere, özel hukuk sözleşmesiyle gördürülüp gördürülmeyeceği hususudur. Öncelikle yapılması gereken "tıbbî destek hizmetleri"nin kamu hizmeti olarak kabul edilip edilmediğini belirlemektir. Eğer kamu hizmeti değilse, kamu hizmeti niteliği taşımayan bir faaliyetin özel kişilerce ve özel hukuk sözleşmeleriyle gördürülmesine bir engel bulunmamaktadır. Ancak, ilgili mevzuat değerlendirildiğinde, "tıbbî destek hizmetleri" ifadesinden somut olarak hangi hizmetlerin anlaşılması gerektiğini

ortaya koyan açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu hizmetler kural olarak asli sağlık hizmeti niteliğini taşımasa da, bazı hizmetler açısından asli tıbbî hizmetler, yani asli sağlık hizmetleri niteliğini taşıdığı varsayılarak bir değerlendirme yapılması zorunluluğu doğmuştur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin “III-SAĞLIK HİZMETLERİ VE YARDIMCI SAĞLIK HİZMETLERİ SINIFI” başlıklı bendine eklenen kural, “Bu sınıfa dâhil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu hâlinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla, Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla gördürülebilir.” biçiminde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” kuralı yer almaktadır. Bu kuralla açıkça memur ve kamu görevlisi tanımı yapılmamış, onlara gördürülecek işin belirlenmesi yoluna gidilmiştir.

Anayasa'nın 47. maddesine eklenen dördüncü fıkra ile, kamu hizmetlerinden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılabilceği veya bunlara devredilebileceği konusunda yasama organı yetkili kılınmıştır.

Anayasa'nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında

sayılmış;56. maddesinde ise, “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 düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.” kuralına yer verilmiştir.

En geniş tanımı ile kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sağlık hizmeti de, niteliği gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir.

Sağlık hizmetleri, nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı sorunu, ertelenemez ve ikame edilemez. Bilime dayalı olması gereken tanı ve tedavi metotlarının insan yararına sürekli yenilik ve gelişme göstermesi, hizmet kalite ve beklentilerini çağın koşullarına yaklaştırmayı gerektirmektedir. Bu yönüyle sağlık hizmetleri, kendi iç dinamikleri ve nitelikleri gereği üretilmesi ve halk yararına sunulmasında özel sektörün kazanç, rekabet ve büyüme dinamiklerinden yararlanacak türdeki hizmetlerdendir.

Bu çerçevede, sağlık hizmeti talebini en doğru şekilde karşılamak, yüksek sermaye grubuna dâhil sürekli yenilenen teknoloji elde etmek ve cihaz-ekipman-sigorta-bakım-yenileme maliyetlerini en düşük seviyeye indirmek, birden çok kuruma ortak hizmet alanı oluşturmak, yetersiz ve kısıtlı kalifiye insan gücü kaynağını değerlendirerek hizmette etkinlik ve verimlilik sağlamak,

değişen şartlara ve ihtiyaca göre hizmet planlama ve sunumunu yapmak, kaynak kullanımı kontrollü, kaliteyi yükselten, maliyeti düşüren etkin, süratli, kesintisiz bir sağlık hizmeti sunmak, gereksiz bina ve cihaz alımının önüne geçmek, kurumlar arası işbirliği ve halkın sosyal memnuniyetini arttırmak, sağlık hizmetleri yönünden Devlet için bir kamusal zorunluluk ve sosyal devlet olmanın gereğidir.

Anayasa'nın 47. maddesi ile 128. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, sağlık hizmetlerinin bütünüyle devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla sağlık hizmetinin tamamının salt memur ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğinden söz edilemeyeceği gibi, 47. maddesinde öngörülen kural kapsamında bunun özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılabilmesi de mümkündür.

Sonuç olarak, pozitif hukukumuz açısından tıbbî destek hizmetleri, asli tıbbî hizmetler niteliğini taşısa bile, bu tür hizmetlerin kamu görevlileri tarafından yürütülmesinin zorunlu olmadığı ve bu hizmetlerin özel kişilerce de görülmesinin mümkün olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinde "Tıbbî hizmetler dışında hizmetler" tanımı yapılırken, sağlık hizmeti ile doğrudan ilintili "tıbbî destek hizmetleri" tanımının yapılmamasında ve anılan tanımda hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Yönetmeliğin 11. maddesinin son cümlesinde yer alan "veya alt yüklenici olarak" ifadesinin ve 13. maddesinin incelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin 11. maddesinde, "İhaleyi yapan idarenin; ... doğrudan veya dolaylı olarak veya alt yüklenici olarak ihalelere katılamazlar." kuralı; Yönetmeliğin 13. maddesinde ise, "İhale konusu işin özelliği nedeniyle ihtiyaç görülmesi hâlinde, ihale aşamasında isteklilerden alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işleri belirtmeleri, sözleşme imzalamadan önce de alt yüklenicilerin listesini idarenin onayına sunmaları istenebilir. Ancak bu durumda, alt yüklenicilerin yaptıkları işlerle ilgili sorumluluğu yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz." düzenlemesi yer almaktadır.

Yönetmeliğin 11. maddesinde, ihaleye katılamayacak olanlar, ihaleyi yapan idarenin; a) İhale yetkilileri, b) İhale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görev personeli, c) (a) ve (b) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü derece dâhil olmak üzere üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları, ç) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen şahısların, yönetim kurullarında görevli olmadıkları veya sermayesinin yüzde onundan fazlasına sahip olmadıkları anonim ortaklıklar hariç ortakları, d) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar olarak sıralanmış; bu kişilerin doğrudan veya dolaylı olarak veya alt yüklenici olarak ihalelere katılamayacakları kural altına alınmıştır. Anılan konumda bulunan kişilerin "alt yüklenici" olarak da ihaleye katılmamaları, ihaledeki saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği ve gizliliği temin açısından önemli olduğundan, anılan düzenlemede hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Yönetmeliğin 13. maddesinde, ihale konusu işin özelliği nedeniyle ihtiyaç görülmesi hâlinde, ihale aşamasında isteklilerden alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işleri belirtmeleri, sözleşme imzalamadan önce de alt yüklenicilerin listesini idarenin onayına sunmalarının istenebileceği, ancak bu durumda, alt yüklenicilerin yaptıkları işlerle ilgili sorumluluğunun yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı belirtilmiştir.

Bir sağlık tesisinin projelendirilmesi, yapımı, anılan sağlık tesisinin işletilmesine yönelik tıbbî hizmet dışında pek çok yan hizmetin verilmesi ve sağlık tesisi için ekipman tedarikini içeren, yani yapım ile mal ve hizmet alımını kapsayan oldukça karmaşık bir edimi yerine getirmesi beklenen yüklenicinin, uzmanlık gerektiren alanlarda hizmetin etkin verilmesini teminen alt yüklenici çalıştırmasına olanak tanınması olağandır. Önemli olan husus, alt yüklenicinin ve alt yüklenici tarafından yapılacak işlerin idarenin onayından geçmesi ve bu durumda, alt yüklenicilerin yaptıkları işlerle ilgili sorumluluğunun yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmamasıdır. İdarenin gözetim ve denetimi altında, nihai sorumlu yüklenici olduğu sürece alt yüklenici çalıştırılmasının öngörülmesinde, ihale hukuku açısından bir sakınca bulunmamaktadır. Hizmetin iyi organize edilmesini ve aksamadan sunulmasını sağlama görevi ise idareye ait olduğundan, bu durum sözleşmenin ifa aşamasını ilgilendiren bir husustur. Yönetmeliğin 13. maddesinin bu yönde düzenlemeler getirmesinde hukuka aykırı bir yön görülmemiştir. Kaldı ki anılan düzenleme, referans norm olarak kabul edilebilecek 4734 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle de paraleldir.

Bu durumda, Yönetmeliğin 11. maddesinin son cümlesinde yer alan "veya alt yüklenici olarak" ifadesi ile 13. maddesinde hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Dava Konusu İhalenin İncelenmesi:

İhale işlemleri nitelikleri bakımından birbirinden ayrılabilen zincir işlemlerden oluşmakta ve ihale sürecinin her aşamasında gerçekleşen bu işlemler, ihale sürecinin sonraki aşamalarını da hukuken etkileyebilmektedir. Özel bir idarî usulün belirlendiği durumlar dışında, kural olarak, ihale sürecinin çeşitli aşamalarında gerçekleşen bu işlemlere karşı doğrudan dava açılabileceği gibi, ihalenin belirli bir aşamasında açılan davalarda, dava açılmadan önceki ihale süreçlerinde gerçekleşmiş olan işlemlerin yargısal denetiminin yapılması hukuken olanaklıdır.

Davanın 30/06/2011 tarihinde açık eksiltme usulüyle yapılan ihale işleminin iptali istemiyle açılmış olması karşısında, dava konusu ihale işlemi açısından yapılacak yargısal denetimin dava konusu 30/06/2011 tarihinde yapılan açık eksiltme ihalesi ve bu ihaleden önceki sürece yönelik olması gerektiği sonucuna varılarak işin esasına geçildi.

İhale sürecine davet edilen istekliler tarafından görülen ihale dokümanı kapsamında bulunan ihaleye ait Genel Şartnamenin "Proje" başlıklı 1.2. maddesinde, idare tarafından, Ankara Bağlıca Entegre Sağlık Kampüsü içerisine taşınacak mevcut sağlık tesislerinin üzerinde bulunduğu taşınmazların da yükleniciye "tıbbî hizmetler dışındaki alanlar" kapsamında bırakılacağı düzenlenmesine yer verilmiş; dosya kapsamındaki belgeler arasında yer alan "Ticari Alanlar" başlıklı belge incelendiğinde, tıbbî hizmet dışındaki alanların kampüs içinde ve kampüs dışında olmak üzere iki grupta toplandığı, kampüs dışındaki alanların

yukarıda adı geçen mevcut sağlık tesislerine ait taşınmazlar olduğu, isteklilerin teklif ettikleri ticari alanların emsaline denk gelen alan kadar üst hakkı kazanımı elde edeceği, istekli tarafından ticari alan teklif edilmemesi hâlinde ticari alan hakkından feragat etmiş sayılacağı, kampüs içinde ve dışında kullanılacak ticari alanların gelirleri ve yatırım bedelinin fizibilite raporunda gösterileceği, kampüs dışındaki alanların, kampüs alanına taşındıktan sonra teslim edileceği, mevcut binaların kapalı alanları kadar yeni bina yapılabileceği açıklaması getirilmiştir.

Aktarılan mevzuat çerçevesinde getirilen sistemde, hazineye ait taşınmazlar üzerinde yüklenici lehine üst hakkı tesis edilmesi, bu taşınmaz üzerinde sağlık tesisi yapım işini üstlenen yüklenicinin aynı zamanda, yapılacak olan sağlık tesisinin tıbbî hizmet dışındaki hizmetleri ile tıbbî hizmetler dışındaki alanları işletmesi, bu işletme faaliyetinin de kira süresi ve bedelinin tespitinde etkili olması söz konusudur. Ancak, sağlık tesisinden tamamen bağımsız bir taşınmazın, sağlık tesisi konsepti ile herhangi bir ilgisi ve uyumu bulunmaksızın, ticari alan olarak işletilmek üzere yüklenici lehine üst hakkı tanınması, söz konusu mevzuata göre yapılan ihaleler çerçevesinde mümkün değildir.

Nitekim, Dava devam ederken, 09/03/2013 tarih ve 28582 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6428 sayılı "Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un Geçici 1. maddesinin 2. fıkrasında, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 3359 sayılı Kanunun Ek 7. maddesi çerçevesinde ihale süreci tamamlanmış olan veya devam eden işlere ait şartnamelerdeki, yüklenici tarafından yapılacak sağlık

yerleşkesinin dışındaki taşınmazların ticari alan olarak işletilmek üzere yükleniciye verilebileceğine dair hükümler uygulanmaz ve sağlık yerleşkesi dışındaki taşınmazlar yükleniciye verilmez; ihale iş ve işlemleri ile yapılmış olan sözleşmeler bu hükümler geçerli olmaksızın yürütülür." kuralının getirildiği görüldüğünden, anılan düzenlemeyle şartnamedeki hukuka aykırı hükümlerin uygulanmayacağı ve sağlık yerleşkesi dışındaki taşınmazların yükleniciye verilmeyeceği açıkça belirtildiğinden, şartnamedeki hukuka aykırı uygulamanın ortadan kaldırıldığı görülmüştür.

Davacının İhaleye Yönelik İddialarının İncelenmesi:

Davacının ihalenin Yönetmelikte öngörülmeyen “açık eksiltme” usulüyle yapılmasının hukuka aykırı olduğu iddiasının incelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin ihale türlerini belirleyen 19. maddesinde, bu Yönetmelik kapsamındaki sağlık tesislerinin yenileme veya yapım işlerinde; a) Açık ihale b) Belli istekliler arasında ihale, c) Pazarlık usullerden birinin uygulanacağı belirtilmiş; "Belli istekliler arasında ihale usulü" başlıklı 21. maddesinde, "(1) Belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda Bakanlık tarafından seçilerek davet edilen isteklilerin teklif verebildiği ihale usulüdür. (2) İşin niteliğine göre ve rekabeti engellemeyecek şekilde, Bakanlık tarafından belirlenmiş olan ve ön yeterlik dokümanı ile ön yeterlik ilânında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre adayların ön yeterlik değerlendirmesi yapılır. Belirtilen asgarî ön yeterlik şartlarını sağlayamayanlar yeterli kabul edilmez. Bu madde hükümlerine göre yapılacak ihalelerde, ihaleye davet edilecek isteklilerin isimleri belirtilmek suretiyle önceden, yapım işlerinde Bakanın, yenileme işlerinde ise harcama yetkilisinin onayının

alınması zorunludur. Zorunlu nedenlerle üçten az istekliden teklif alınması hâlinde veya ihaleye üç veya daha fazla istekli davet edilmesine rağmen üçten az teklif sunulması durumunda ihalenin sonuçlandırılabilmesi için bu konuda Yüksek Planlama Kurulu'nun onayı aranır. (3) Bakanlığın uygun gördüğü ihalelerde, şartları ihale ilanında ve ihale dokümanında duyurulmak kaydıyla, tekliflerin değerlendirilmesinden sonra istekliler arasında kira bedeli ya da başka bir kritere göre bir sıralama yapılarak bu sıralamadan belli sayıda istekli nihaî pazarlık görüşmelerine çağrılabilir.” kuralı yer almıştır.

Dava konusu ihale onay belgesinde, ihalenin Yönetmeliğin 21. maddesi uyarınca "Belli İstekliler Arasında İhale Usulü" ile yapılacağı öngörülmüş, ihalede belli istekliler arasında ihale usulüne uygun olarak ön yeterlilik aşaması gerçekleştirilmiş, yeterli görülen istekliler ihale sürecine davet edilmiştir. Yönetmeliğin 21. maddesinin 3. fıkrasında, Bakanlığın uygun gördüğü ihalelerde, şartları ihale ilânında ve ihale dokümanında duyurulmak kaydıyla, tekliflerin değerlendirilmesinden sonra istekliler arasında kira bedeli ya da başka bir kritere göre bir sıralama yapılarak, bu sıralamadan belli sayıda isteklinin nihaî pazarlık görüşmelerine çağrılabilceği öngörülmüş olduğundan, Ön Yeterlilik Şartnamesi'nin 1.2. maddesinde, "İhale süreci" anlatılırken "İhaleyi kazanacak adayın seçilme yöntemi önceden duyurulacaktır." kuralına yer verilmiş, ihaleyi kazanacak adayın seçilme yöntemi ihaleye katılarak teklif sunan istekliler için Genel Şartnamede detaylı biçimde açıklanmıştır.

Dava konusu ihale, Yönetmeliğin 21. maddesinin öngördüğü şekilde "belli istekliler arasında ihale usulü" ile yapılmış olup, açık eksiltme yalnız nihaî teklif aşamasında en düşük teklifin belirlenmesine yönelik olarak uygulanmış, ihaleye ilişkin süreç

ihaleye katılan tüm isteklilere Genel Şartname ile açık ve detaylı biçimde duyurulmuştur. İhalede bu yönüyle bir hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacının "ödenegi olmadan ihaleye çıkılamaz" ilkesine aykırı davranıldığı iddiasının incelenmesi:

3359 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesi ile dava konusu Yönetmelikte öngörülen modelde farklı bir finansman modeli öngörülmüş olup, Yönetmeliğin 33. maddesinin 1. fıkrasında, "Yüklenici, ihale konusu sağlık tesisinin yenileme veya yapım işlerine ait yatırım tutarı ile hizmetlerin verilmesi ile ilgili gerekli tüm finansmanı sağlamakla yükümlüdür." kuralı yer almıştır. Sonuç olarak, idare tarafından ihale için bir ödenek ayrılması söz konusu olmadığından, 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen "Ödenegi bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz." kuralının dava konusu ihale için kıyasen uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, dava konusu ihalede, usulüne uygun olarak Yüksek Planlama Kurulu kararı alınmış, ihale ilânlarının Resmî Gazete, Türkiye çapında yayımlanan yüksek tirajlı iki gazete, yurt dışında yayımlanan iki gazete ve internet üzerinden yapılmış, ön yeterlilik ihalesi yapılarak yeterli bulunan 8 isteklinin ihale sürecine davet edilmiş, davet edilen isteklilerden 3'ü ihale sürecine katılmış, bu yönüyle ihalede rekabet ortamı sağlanmış, davet edilen isteklilerce sunulan teklif ve nihaî tekliflerin değerlendirilerek, Genel Şartnamede öngörüldüğü şekliyle açık eksiltme yapılarak ihale süreci gerçekleştirilmiştir.

Bu durumda, dava konusu edilen "Ankara Bağlıca Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ile Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İş'i"nin 30/06/2011 tarihinde yapılan açık eksiltme ihalesi

ve bu ihaleye kadar idare tarafından gerçekleştirilen ihale işlemlerinde hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1.22/07/2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Sağlık Tesislerinin, Kiralama Karşılığı Yaptırılması ile Tesislerdeki Tıbbî Hizmet Alanları Dışındaki Hizmet ve Alanların İşletilmesi Karşılığında Yenilenmesine Dair Yönetmelik" in 4. maddesinin "Sözleşme" tanımında yer alan "özel hukuk hükümlerine göre yapılan" ifadesi, 4. maddesinin "Tıbbî hizmetler dışındaki hizmetler" tanımı, 11. maddesinin son cümlesinde yer alan "veya alt yüklenici olarak" ifadesi, 13. maddesi yönünden

DAVANIN REDDİNE,

2.30/06/2011 tarihinde açık eksiltme usulüyle yapılan "Ankara Bağlıca Entegre Sağlık Kampüsü Yapım İşleri ile Ürün ve Hizmetlerin Temin Edilmesi İşİ"ne ilişkin ihale işlemi yönünden

DAVANIN REDDİNE,

3.Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 285,70 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

4.Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 16/05/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

YARGILAMA GİDERLERİ:

DAVACI : ...

DAVALILAR : 1. Başbakanlık-ANKARA

VEKİLİ : Av. ...

2.Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Ankara Gar Gümrük Müdürlüğü-ANKARA

VEKİLİ : Av. ...

DAVANIN KONUSU :

1.07/10/2009 tarih ve 27369 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 4458 sayılı Gümrük Kanununun Bazı Maddelerinin Uygulanması Hakkında 2009/15481 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 104. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde yer alan, "motor silindir hacmi 2500 cc'ye kadar olan" ibaresinin iptali istenilmektedir.

2.Davacı adına 2500 cc'nin üzerinde araç ithaline izin verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Ankara Gar Gümrük Müdürlüğüne tesis edilen 20/11/2012 tarih ve 11404 sayılı işlemin iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI:

El ve ayak fonksiyonlarını tamamen yitirmiş olmaları nedeniyle bizzat malul ve sakat kişi tarafından kullanılamayan vasıtalar için motor silindir hacmine yönelik olarak getirilen sınırlamanın yasal dayanağının bulunmadığı öne sürülmüştür.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 167. maddesinde, Bakanlar Kuruluna, 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 uygulama konusunda yetki verilmiş ise de, bu belirlemenin demokratik hukuk devleti ilkesine ve sosyal devlet anlayışı ile bağdaşacak, engellinin sosyal hayata katılmasını sağlayacak düzenlemelerle sınırlı olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle anılan sınır aşarak getirilen Bakanlar Kurulu kararında ve bu karara dayalı olarak tesis edilen, engelli davacı adına 2500 cc'nin üzerinde araç ithaline izin verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

DAVALILARIN SAVUNMASI :

Başbakanlık tarafından; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 167. maddesinde, muafiyet uygulanarak serbest dolaşıma sokulacak eşyayı tanımlama, bunların cins, nevi ve miktarlarını belirleme konusunda Bakanlar Kurulunun yetkili kılındığı, dolayısıyla söz konusu yetki çerçevesinde alınan Bakanlar Kurulu kararında ve bu karara dayanılarak tesis edilen uygulama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı savunulmuştur.

Gümrük Ve Ticaret Bakanlığı adına Ankara Gar Gümrük Müdürlüğü tarafından; usul yönünden davanın süresinde açılmadığı, esas yönünden ise, Bakanlar Kurulu kararına istinaden, engelli davacı adına 2500 cc'nin üzerinde araç ithaline izin verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık olmadığı savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ... DÜŞÜNCESİ:

Engellinin muafiyet uygulanarak ithal edebileceği araç konusunda motor silindiri hacmi; beygir gücü gibi herhangi bir sınırlandırma içermeyen 4458 sayılı Kanun'un 167. maddesi ve bu maddenin dayanağını oluşturan Anayasa'nın 73. maddesinin son fıkrası ile bağdaşmayacak şekilde düzenleme içeren 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. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde yer alan, "motor silindir hacmi 2500 cc'ye kadar olan" ibaresinin ve bu düzenlemeye dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemin iptal edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI ... DÜŞÜNCESİ:

Dava; 07/10/2009 tarih ve 27369 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 2009/15481 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki 4458 sayılı Gümrük Kanunun Bazı Maddelerinin Uygulanması Hakkında Kararın 104. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde yer alan "motor silindir hacmi 2500 cc. ye kadar olan" ibaresi ile Ankara Gar Gümrük Müdürlüğünün 20/11/2012 tarih ve 11404 sayılı işleminin iptali istemine ilişkindir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 73. maddesinin son fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisinin Bakanlar Kuruluna verilebileceği hükme bağlanmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun "Gümrük Vergilerinden Muafiyet ve İstisna" başlıklı 167. maddesinin birinci fıkrasında 12 bent halinde gümrük vergilerinden muaf eşya sayılmış, ikinci

fıkrasında da, birinci fıkranın (3) ila (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 Kurulunun yetkili olduğu kuralı yer almıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 16, 74, 131, 132, 141, 167, 169, 195, 202, 214, 215, 221, 225 ve 237. 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 Karar'ın 104. maddesinin 2. fıkrasının, (b) bendinde; el ve ayak fonksiyonlarını tamamen yitirmiş olmaları nedeniyle bizzat malul ve sakat kişi tarafından kullanılamayan, 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 olmak kaydıyla, malul ve sakatlara mahsus özel surette imal edilen ve özellikleri belirtilen araçlara muafiyet tanınacağı düzenlenmesine yer verilmiştir.

Gümrük Vergisinden muaf olarak ithal edilebilecek malul ve sakatlara mahsus taşıtların 2500 cc.'ye kadar motor hacmi ile sınırlandırılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının; 4458 Sayılı Gümrük Kanunu'nun 167. maddesinin yukarıda yazılı son fıkrasında yer alan yetki sınırları içerisinde olduğu sonucuna

varıldığından, Bakanlar Kurulu kararının davaya konu edilen kısmında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, anılan düzenleme ve bu düzenlemeye dayanılarak tesis edilen işlem yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Yedinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜRECİ :

Davacı engelli olup henüz reşit değildir. Engelli davacı adına velayeten 2500 cc'nin üzerinde araç ithaline izin verilmesi istemiyle yapılan başvuru, Ankara Gar Gümrük Müdürlüğünce tesis edilen 20/11/2012 tarih ve 11404 sayılı işlemle reddedilmiştir. İşlemin dayanağı olarak dava konusu düzenleme gösterilmiştir.

Bu işlemin ve işlemin dayanağı olan 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. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde yer alan, "motor silindir hacmi 2500 cc'ye kadar olan" ibaresinin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

İlgili Mevzuat:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 73. maddesinin 3. fıkrasında, vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı düzenlenmiş; 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 Kanunu'nun "Gümrük Vergilerinden Muafiyet ve İstisna" başlıklı 167. maddesinin 1.fıkrasında 12 bent halinde gümrük vergilerinden muaf eşya sayıldıktan sonra 2. fıkrasında, 1.fıkranın (3) ila (12) numaralı bentlerinde yer alan eşyayı geliş süreleri dâhil tanımlama, bunların cins, nevi ve miktarlarını belirleme, muafiyet ve istisna uygulanacak tutarları sığara kadar indirme veya iki katına kadar çıkartma ve bu muafiyet ve istisnayı farklı eşya itibarıyla birlikte veya ayrı ayrı uygulama ve ticari mahiyette bulunmayan vergiye tabi eşyadan alınacak gümrük vergilerini göstermek üzere ilgili kanunlarda belirtilen hadleri geçmemek şartıyla tek ve maktu bir tarife uygulama konusunda Bakanlar Kurulunun yetkilendirildiği görülmüştür. Hiç kuşkusuz anılan düzenleme ile kanun koyucu, yukarıda vurgulanan ödevini yerine getirmeyi amaçlamıştır. Diğer taraftan, idarenin etkin verimli bir şekilde işlemlerini sağlamak, amacıyla Bakanlar Kuruluna belli hususlarda tamamlayıcı ve açıklayıcı nitelikte düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmiştir.

Anılan hüküm de dahil olmak üzere 4458 sayılı Kanun'un değişik maddelerine dayanılarak 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. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde 4458 sayılı Kanun'un 167. Maddesinin 1. fıkrasının 12. bendinde, "El ve ayak fonksiyonlarını tamamen yitirmiş olmaları nedeniyle bizzat malul ve sakat kişi tarafından kullanılamayan, 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 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.

Dava Konusu Bakanlar Kurulu Kararının İncelenmesi:

Dava konusu düzenleyici ve bireysel işlemin unsurları yönünden hukuka uygunluğunun denetimi, öncelikle, vergilendirme ile ilgili olarak Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin anayasal sınırlarının saptanmasını; 4458 sayılı Kanun'un 167. maddesinin 2. fıkrasında yer alan kavramların anlamının ortaya konulmasını, maddede yer alan düzenlemenin Anayasa'nın vergilendirme ile ilgili ilkelerine ve özellikle yetki devrini kurala bağlayan 73. maddesinin son fıkrasında yer alan ilkelere uygunluğunun belirlenmesini; iptali istenilen Bakanlar Kurulu

kararında anılan yetki sınırları içinde hareket edilip edilmediğinin tespitini gerektirmektedir.

Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da vurgulandığı üzere, Anayasa'nın, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağına dair 73. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması değiştirilmesi ve kaldırılması kanunla yapılmak zorundadır. Verginin kanuniliği ilkesi olarak adlandırılan bu ilke uyarınca, idarenin takdir yetkisine dayalı uygulamalarının sınırlandırılması amacıyla, vergi yasalarında, vergiyi doğuran olay, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, yaptırım, zamanaşımı, muafiyet ve istisna gibi vergilendirmenin temel öğelerinin kanun ile belirlenmesi gereklidir. Ancak, vergilendirme ile ilgili bütün hususların kurala bağlanmasının olanaklı bulunmadığı, usule ve tekniğe ilişkin konularda, idarenin etkin ve verimli bir şekilde işlemlerini sağlamak amacıyla yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici işlem yapma yetkisinin verilmesi mümkündür.

Diğer taraftan, Anayasa'nın yukarıda anılan 73. maddesinin son fıkrasında sayılan konularda; yani vergilendirmeye ilişkin muaflik, istisna, indirim ve oranlarına ilişkin hükümlerde kanun tarafından belirlenen alt ve üst sınırları içinde kalmak şartıyla Bakanlar Kurulunca değişiklik yapılabilmesi olanaklıdır. Eylem ve işlemlerinde hukuka uygun davranan, Anayasa'da 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, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan hukuk devletinde, yasama organı tarafından Bakanlar Kuruluna, Anayasa'nın 73. maddesinin son

fıkrasında belirtilen sınırı aşacak şekilde bir yetki verilmesi mümkün bulunmadığı gibi Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ile çizilen sınırın aşılması suretiyle düzenleme yapılmasına da olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla, vergi kanunlarında yer alan kavramların Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan temel ilkelere ve bu ilkelere egemen olan hukukun temel ilkelerine uygun olarak yorumlanması gereklidir.

Anayasa'nın 61. maddesinin 2. fıkrasında, Devletin, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alacağı kurula bağlanmış; 03/12/2008 tarih ve 5825 sayılı Kanun ile uygun bulunarak 14/07/2009 tarih ve 27288 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Engellilerin Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinde sözleşmenin engellinin topluma tam ve etkili katılım ve dahil olması ilkesine dayalı olduğu; 19. 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 alacağı belirtilmiş; 20. 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 alacağı düzenlenmiş; 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, engellinin toplumdan tecrit edilmesinin ve ayrı tutulmasının önlenmesi gerektiği hükmüne yer verilmiştir. Anılan anayasal, yasal ve uluslararası düzenlemeler uyarınca, Devlet, engellilerin, içinde bulundukları özel durum nedeniyle, sosyal yaşama daha rahat uyum sağlamaları için gerekli tedbirleri almakla, onların

karşılanabilir bir maliyetle hareket etmelerini kolaylaştıracak düzenlemeleri yapmakla ödevlidir.

Bu durumda, 4458 sayılı Kanun'un 167. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ve anılan Kanun'un "birinci fıkranın (3) ila (12) numaralı bentlerinde yer alan eşyayı geliş süreleri dâhil tanımlama [...], bunların cins, nevi ve miktarlarını belirleme[...]" ibaresinin Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan temel ilkelere ve bu ilkelere egemen olan hukukun temel ilkelerine uygun düşecek şekilde anlamlandırılması yukarıda bazı unsurları vurgulanan hukuk devleti ilkesinin doğal sonucudur. Dolayısıyla, kanunda kendisine verilen yetki ile, Bakanlar Kurulunun, devletin engellilere ilişkin ödevlerini göz önünde bulundurarak, sadece, engellilerin sosyal hayata katılmasını, uyum sağlamasını ve yaşam kalitelerinin artırılmasını sağlayacak, açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenlemeler yapması mümkündür. Başka bir deyişle, her ne kadar, 4458 sayılı Kanun'un 167. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ve anılan Kanun'un birinci fıkranın (3) ila (12) numaralı bentlerinde yer alan eşyayı geliş süreleri dâhil tanımlama, bunların cins, nevi ve miktarlarını belirleme konusunda 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 gereklidir. 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. maddesine aykırı olacağı gibi, bu maddenin dayanağını oluşturan Anayasa'nın 73. maddesinin son fıkrası ile de bağdaşmayacaktır.

Davada iptali istenilen düzenleme, her ne kadar, 4458 sayılı Kanun'un 167. maddesinin ikinci fıkrası ile Bakanlar Kuruluna verilen yetki kullanılarak yapılmış ise de; söz konusu yetkinin kullanılması suretiyle yapılan düzenlemenin, Anayasa'nın 73. maddesinin son fıkrasında 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 bulunmamaktadır. Buna göre, Bakanlar Kurulunca Anayasa ile sınırları çizilen yetki aşılarak düzenlenen ve engelli tarafından muafiyet uygulanarak ithal edilebilecek aracı "motor silindir hacmi 2500 cc'ye kadar olan"larla sınırlandıran düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu bireysel işlemin incelenmesi:

İdarenin genel, objektif ve kişilik dışı düzenlemelerine dayanılarak kişiler hakkında tesis edilen bireysel işlemlerin hukuki denetimi yapılırken öncelikle temelindeki idari düzenleme değerlendirilir. Temelindeki düzenlemenin hukuka aykırı olduğunun tespiti halinde bireysel işlem de hukuka aykırı hale gelecektir.

Bu itibarla, 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 görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1.07/10/2009 tarih ve 27369 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 4458 sayılı Gümrük Kanununun Bazı Maddelerinin Uygulanması Hakkında 2009/15481 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 104. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde yer alan, "motor silindir hacmi 2500 cc'ye kadar olan" ibaresinin **İPTALİNE**,

2.Ankara Gar Gümrük Müdürlüğünün 20/11/2012 tarih ve 11404 sayılı işleminin **İPTALİNE**,

3.Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 285,70 TL yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine,

4.Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay Vergi Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 16/04/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

YARGILAMA GİDERLERİ :



TEMYİZ KARARLARI

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Gümrük Ticaret Bakanlığı
Üniversiteler Mahallesi,
Dumlupınar Caddesi, No:151
Çankaya/ANKARA

VEKİLİ : Av. ... - Aynı adreste

İSTEMİN KONUSU: Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 01/03/2017 ve E:2017/465, K:2017/158 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: İpekyolu Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü'ne bağlı Nusaybin Gümrük Müdürlüğü emrinde gümrük muhafaza memuru olarak görev yapan davacının; aday memurlukta geçen hizmet süresinin çalıştığı bölge hizmet süresinden sayılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 29/02/2016 tarih ve 898 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Mardin İdare Mahkemesince verilen 29/12/2016 tarih ve E:2016/757, K:2016/3053 kararda; 26/03/2015 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Yer Değiştirme Yönetmeliğinde yapılan değişiklikte aday memur olarak göreve başlayanların görev sürelerinin bölge hizmetinden sayılacağı belirtilmiştir. Ancak anılan Yönetmelik'te bu değişikliğin, daha önce kurumda göreve başlamış ve halen görev yapmakta olan diğer çalışanları da kapsayacağına ilişkin geçici bir düzenleme yapılmadığından, davacının bu düzenlemeden

yararlanamayacağı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. İdarî Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 45. maddesinin 3.fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Adaylık süresince aynı yerde görev yapan davacı tarafından, Gümrük Ticaret Bakanlığı Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikte aday memurluk süresinin bölge hizmetinden sayılacağı hususunun istisnaya yer verilmeden açıkça kabul edildiği belirtilmektedir. Davacı, ilgili hükmün, kendilerinden çok sonra aynı yerde göreve başlayan memurların aday memurluk süresi bölge hizmetinden sayılacağından, daha kısa sürede bölge hizmetini tamamlama imkanı bulacaklarını belirterek bu durumun çalışma barışını etkileyeceğini ve eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edeceğini ileri sürmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, yürürlüğe giren yeni kuralın yürürlük tarihinden önceki dönemde sonuçlar doğurmamasının "geriye yürümezlik ilkesi"nin bir gereği olduğu belirtilmiştir. Yönetmelik değişikliği yürürlüğe girmeden önce aday memurluk sürecini tamamlayan davacının söz konusu Yönetmelik değişikliğinden faydalanamayacağı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ... DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı, İpekyolu Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğüne bağlı Nusaybin Gümrük Müdürlüğü emrinde 10/01/2013-14/04/2014 tarihleri arasında gümrük muhafaza memuru vasfında aday memur olarak çalışmış ve aday memurluk süresini tamamlamıştır.

Hâlen İpekyolu Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü'ne bağlı Nusaybin Gümrük Müdürlüğü emrinde gümrük muhafaza memuru olarak görev yapmaktadır.

Yukarıda anılan Yönetmelik değişikliği dikkate alınarak aday memur olarak geçirdiği sürelerin hizmet bölgesi çalışma süresinden sayılması için davalı idareye 13/04/2015 tarihinde başvurmuştur.

Dava idare tarafından; Yönetmelik değişikliği yürürlüğe girmeden önce aday memurluk sürecini tamamladığı, aday memur olduğu sırada yürürlükte bulunan Yönetmelik hükümlerine göre bu

sürenin bölge hizmetinden sayılmayacağı belirtilerek dava konusu işlemle istem reddedilmiştir.

Bunun üzerine görülmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

07/07/2012 tarihli ve 28346 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Dayanak" başlıklı 3. maddesinde; "Bu Yönetmelik; 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72'nci maddesi ile 19/4/1983 tarihli ve 83/6525 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 28'inci maddesine dayanılarak hazırlanmıştır." kuralı yer almıştır. Aynı Yönetmeliğin 26/03/2015 tarihli ve 29037 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren değişik 18'inci maddesinin 2'inci fıkrasının (b) bendiyle; aynı unvanda aday memur olarak geçen sürelerin bu hizmetlerin geçirildiği yerin hizmet bölgesi çalışma süresinden sayılacağı kuralı getirilmiştir.

Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 30/06/2014 tarihli ve 6578 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile değişik 22. maddesinde; memurun kadrosunun bulunduğu yerin bölge hizmetinden sayılacak süreler arasında, "aynı unvanda aday memur olarak geçen süreler" gösterilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Hukuk devletin temel ilkelerinden biri hukuki güvenlik ilkesidir. Hukuki güvenlik, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yaptığı işlemlerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır.

İdare hukukunun temel ilkelerinden biri, idari işlemin tesis edildiği tarihteki hukuk kurallarının uygulanmasıdır.

Söz konusu Yönetmelikte yapılan değişiklik, 26/03/2015 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan hüküm, bu tarihten önce tamamlanmış aynı unvanda aday memur olarak geçen sürelerin bölge hizmetinden sayılacak süreler olarak değerlendirilmeyeceği yönünde kısıtlayıcı bir hüküm içermemektedir.

Davacının başvurusunun ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte söz konusu hükmün yürürlükte olduğu dikkate alındığında, davacının bu hükümden faydalandırılarak adaylıkta geçen sürelerinin bölge hizmetinden sayılması gerektiği sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına ilişkin istinaf isteminin reddine dair temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Mahkeme kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 01/03/2017 tarih ve E:2017/465, K:2017/158 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar vermek üzere dosyanın Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 01/11/2017 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye



TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü-
İSTANBUL

VEKİLİ : Av.

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av.

İSTEMİN KONUSU: İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 26/11/2015 tarih ve E:2014/2734, K:2015/2782 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2010 yılının Ocak ila Haziran, Ekim ila Aralık dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353. maddesinin 1. bendi uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmemesinin esasa etkili bir şekil hatası olduğu ve davacının savunma hakkını kısıtladığı gerekçesiyle dava konusu katma değer vergisi tarhiyatı ile özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava aşamasında vergi inceleme raporunun davacıya tebliğ edilmesi ve ilk savunma dilekçesine de

eklenerek Mahkemeye sunulması karşısında, davacının savunma hakkının kısıtlandığından bahsedilemeyeceği ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davacı tarafından, vergi inceleme raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmemesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığı savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ... DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Üçüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Kartal Vergi Dairesi mükellefi davacı adına düzenlenen 30/06/2014 tarih ve 2014-A-542/10 sayılı Vergi İnceleme Raporuna istinaden tarhiyat yapılmıştır

İhbarnameye dayanak teşkil eden ve tarh nedenini, matrahın bulunuş yöntemini, tarhiyatın dayanağına ilişkin bilgi ve belgeleri içeren bu vergi inceleme raporu, ihbarname ekinde davacıya tebliğ edilmemiştir.

Tarhiyatlara ilişkin ihbarnamenin tebliği üzerine görülmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 34. maddesinde ikmalen ve re'sen tarh edilen vergilerin ihbarname ile ilgililere tebliğ olunacağı, 35. maddesinde de, takdir komisyonunun kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın ve re'sen takdiri gerektiren inceleme raporunun birer suretinin ihbarnameye ekleneceği, ceza ihbarnamesinin içeriğini düzenleyen 366'ncı maddesinde de cezayı gerektiren olayın tespitine dair tutanak sureti ile inceleme raporunun birer örneğinin ihbarnameye bağlanacağı, 140. ve 141. maddelerinde ise, vergi incelemesine başlanıldığı hususunu içeren bir tutanak ve inceleme bitince de, bunun yapıldığını gösteren bir vesikanın nezdinde inceleme yapılana verileceği ve inceleme esnasında lüzum görülen hallerde, vergilendirme ile ilgili olaylar ve hesap durumlarının ayrıca tutanaklar ile tespit ve tevsik olunabileceği, ilgililerin itiraz ve mülahazaları varsa bunların da tutanağa geçirilmesi suretiyle tutanakların bir nüshasının mükellefe veya nezdinde inceleme yapılan kimseye bırakılmasının mecburi olduğu hüküm altına alınmıştır.

Vergi ve ceza ihbarnameleri, verginin tarh edildiğini ve cezanın kesildiğini mükelleflere bildiren yazılardır. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun, "İhbarname esası" başlıklı 34. maddesinde yer alan kuralda da öngörüldüğü gibi vergi ihbarnamesi, idarenin tarh ettiği vergiyi, ceza ihbarnamesi ise 366. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen kural gereği, 365. madde uyarınca kesilen cezayı ilgililere duyuran bildirimlerdir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer alan yasal düzenlemeler birlikte incelendiğinde ihbarnamelerin, tarh ve ceza kesme işlemleri olmadığı, sadece idarenin yaptığı işlemleri duyuran ve tebliği gereken yazılar olduğu

sonucuna ulaşılmaktadır. Aynı Kanun'un, tarhı tanımlayan 20. ve tebliği tanımlayan 21. maddeleri bu yargıyı doğrulamaktadır.

Bu nedenle, tarh edilmiş olan verginin veya kesilmiş cezanın bildiri aracı olan ihbarnamelerde yer alması aranan, söz konusu Kanun'un 35. maddesinin birinci fıkrasına bağlı oniki bentte yazılı unsurlardan herhangi birinin eksik veya yanlış yazılması ihbarnamenin hukuksal değerini yitirmesine yol açmamaktadır. Nitekim hatalı tebliğler, Kanun'un 108. maddesinde düzenlenmiş olup, ihbarnamelerde sadece mükellefin adının, verginin nev'inin veya miktarının ve vergi mahkemesinde dava açma süresinin hiç yazılmamış olmasının veya ihbarnamenin görevli bir makam tarafından düzenlenmemiş olmasının ihbarnameyi hükümsüz kılacağı kurala bağlanmıştır.

Sonuç olarak 213 sayılı Kanun'da yer alan bu düzenlemeler; verginin tarhın ve cezanın kesilmesinin, bunları duyuran ihbarnamelerden ve tebliğinden ayrılığını göstermektedir.

İhbarnameye eklenmesi gereken takdir komisyonu kararının ve vergi inceleme raporunun ihbarname ile birlikte tebliğ edilmemesi, ihbarnamenin tebliğ tarihine göre süresinde açılan bir davada vergilendirmeyi hükümsüz kılacak bir hukuka aykırılık oluşturmayacağı gibi, ihbarnamenin değil, tebliğinin tam yapılmadığının kabulünü gerektireceğinden, ancak dava açılması için öngörülen sürenin işlemlerini başlatmayan bir neden oluşturur.

Buna göre, süresinde açılmış bir davanın incelenmesi sırasında inceleme raporunun ihbarnameye eklenmediğinin dosyada bulunan herhangi bir kanıtın varlığı sebebiyle kabul edilmesi halinde, davanın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca dava dosyasına idare tarafından sunulacak olan inceleme raporunun davacıya

tebliğinden sonra aynı Kanun'un 21. maddesi de gözetilerek incelenmesi olanaklı olduğundan, vergi mahkemesinin ihbarnamelerin usul yönünden hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldıran kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalının temyiz isteminin kabulüne;

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçe ile iptali yolundaki İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 26/11/2015 tarih ve E:2014/2734, K:2015/2782 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar vermek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine,

5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01/10/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

TEMYİZ EDEN (DAVACI): ...

KARŞI TARAF (DAVALI): Gümrük Ticaret Bakanlığı
Üniversiteler Mahallesi, Dumlupınar
Caddesi, No:151 Çankaya/ ANKARA

VEKİLİ : Av. ... - Aynı adreste

İSTEMİN KONUSU: Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 01/03/2017 ve E:2017/465, K:2017/158 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: İpekyolu Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü'ne bağlı Nusaybin Gümrük Müdürlüğü emrinde gümrük muhafaza memuru olarak görev yapan davacının; aday memurlukta geçen hizmet süresinin çalıştığı bölge hizmet süresinden sayılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 29/02/2016 tarih ve 898 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Mardin İdare Mahkemesince verilen 29/12/2016 tarih ve E:2016/757, K:2016/3053 kararda; 26/03/2015 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Yer Değiştirme Yönetmeliğinde yapılan değişiklikle aday memur olarak göreve başlayanların görev sürelerinin bölge hizmetinden sayılacağı belirtilmiştir. Ancak anılan Yönetmelik'te bu değişikliğin, daha önce kurumda göreve başlamış ve halen görev yapmakta olan diğer çalışanları da kapsayacağına ilişkin geçici bir düzenleme yapılmadığından, davacının bu düzenlemeden

yararlanamayacağı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. İdarî Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Adaylık süresince aynı yerde görev yapan davacı tarafından, Gümrük Ticaret Bakanlığı Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikte aday memurluk süresinin bölge hizmetinden sayılacağı hususunun istisnaya yer verilmeden açıkça kabul edildiği belirtilmektedir. Davacı, ilgili hükmün, kendilerinden çok sonra aynı yerde göreve başlayan memurların aday memurluk süresi bölge hizmetinden sayılacağından, daha kısa sürede bölge hizmetini tamamlama imkanı bulacaklarını belirterek bu durumun çalışma barışını etkileyeceğini ve eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edeceğini ileri sürmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, yürürlüğe giren yeni kuralın yürürlük tarihinden önceki dönemde sonuçlar doğurmamasının "geriye yürümezlik ilkesi"nin bir gereği olduğu savunulmuştur. Yönetmelik değişikliği yürürlüğe girmeden önce aday memurluk sürecini tamamlayan davacının söz konusu Yönetmelik değişikliğinden faydalanamayacağı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ... DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge idare 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 görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. İdarî Dava Dairesinin 01/03/2017 tarih ve E:2017/465, K:2017/158 sayılı kararının **ONANMASINA**,
3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir

**T.C.
DANIŖTAY
İKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2017/10
Karar No : 2017/1058

TEMYİZ - ONAMA

örneğinin de Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. İdarî Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın Mardin İdare Mahkemesine gönderilmesine, 01/11/2017 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye



TEMYİZ EDEN (DAVALI) : Germencik Vergi Dairesi Müdürlüğü-
AYDIN

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU: Aydın Vergi Mahkemesinin 15/06/2016 tarih ve E:2016/369, K:2016/424 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Davacı tarafından, özel esaslara tabi mükellefler listesine alınması işleminin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararına uyan Aydın Vergi Mahkemesinin temyize konu kararıyla; mükelleflerin bu şekilde sınıflandırılmasının yasal veya Anayasal bir dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davalı idare tarafından, idarenin iç işlemi olan uygulamanın idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem sayılamayacağı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ... DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Üçüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür. Anılan Kanun'un 50. maddesinin 4. fıkrasında, "Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır." hükmü bulunmaktadır.

Bu durumda, mahkeme kararlarının Danıştay tarafından bozulması halinde, mahkemelerce bozmaya ilişkin kararlar üzerine yeniden verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları, bozma kararındaki esaslara uyulup uyulmadığı yönünden incelenebilecektir.

Temyiz istemine konu yapılan kararın Dairemizin 16/09/2014 tarih ve E:2014/2844, K:2014/3840 sayılı kararındaki esaslar doğrultusunda verildiği anlaşıldığından, temyiz konusu karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Aydın Vergi Mahkemesinin 15/06/2016 tarih ve E:2016/369, K:2016/424 sayılı kararının **ONANMASINA**,
3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01/07/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) : 1.TMMOB Mimarlar Odası
(Antalya Şubesi)
2.TMMOB Şehir Plancıları
Odası (Antalya Şubesi)

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Başbakanlık Özelleştirme
İdaresi Başkanlığı
Ziya Gökalp Cad. No:80 -
Kurtuluş/ANKARA

VEKİLİ : Av. ...

DAVALI YANINDA MÜDAHİL : ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Altıncı Dairesinin 05/07/2017 tarih ve E:2012/6955, K:2017/5436 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Antalya ili, Muratpaşa ilçesi, Yüksekalan Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın resmi kurum alanından çıkarılarak "E:2,00; Hmax:23,5 m. Ticaret Alanı" olarak belirlenmesine yönelik 1/5.000 ölçekli Nazım ve 1/1.000 ölçekli Uygulama İmar Planı değişikliklerine dair 25/06/2012 tarih ve 2012/91 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptali istenilmiştir.

Daire Kararının özeti: Danıştay Altıncı Dairesinin 05/07/2017 tarih ve E:2012/6955, K:2017/5436 sayılı kararıyla;

Dairelerince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordaki tespitler, buna yapılan itiraz ile dava dosyası birlikte ele alındığında, bilirkişilerce otopark giriş çıkışının 45 metrelik yoldan verilmesi eleştirilmiş ise de, projede otopark giriş çıkışının 45 metre genişliğindeki ana arterden değil 15 metrelik yan yoldan verildiği, katlı kavşağa etkilerinin trafik ve ulaşım sistemine yönelik değerlendirmenin ise Özelleştirme İdaresi Başkanlığının imar planı yetkisinin sadece davaya konu parselle sınırlı olması nedeniyle uygun olmadığı, çevredeki yapılaşmaya ilişkin emsal değerleri gözetildiğinde parseli yönelik yapılaşma değerinin çevre imar bütünlüğünü bozucu nitelikte olmadığı, dava konusu imar planlarında şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

TEMİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu imar planlarında; imar planına esas jeolojik ve jeo-teknik etüt raporu hazırlatılarak ilgili kurumunca onaylanması gerekirken, söz konusu alana ilişkin onaylı jeolojik ve jeo-teknik etüt raporu bulunmadığı, planların ilgili yasa, yönetmelik ve bakanlık genelgelerine uygun olarak hazırlanmadığı, yönetmeliklerde belirlenen araştırmaların yapılmadığı, ilgili kurum ve kuruluşların görüşünün alınmadığı, plan kararında kamu yararının göz önüne alınmadığı, kent içinde resmi kurum alanlarına ne kadar gereksinim olduğunu belirlemeden, kentin geleceği için çok önemli bu kamu arazilerinin hangi nedenle olursa olsun elden çıkmasına olanak tanındığı öne sürülmektedir.

Ayrıca Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin, İmar Planı Değişikliklerinde Uyulması Gereken Esaslar Başlıklı 27. maddesi uyarınca, "Ticaret Alanı"na dönüştürülen alan yerine yeni

bir "İdari Alan" önerilmediği, planlar ile getirilen 2,00 emsal değerinin çevre yapılaşma koşullarının çok üzerinde olduğu, bunun plan bütünlüğünü ve sürekliliğini bozduğu, 100. Yıl Bulvarı üzerindeki trafik yoğunluğu, özel araç trafiğinin hızlandırılmasına yönelik yapılan ve yapılacak katlı kavşaklarla (battı-çıktı) çözülmeye çalışılırken, aynı yol güzergâhı üzerine getirilen yüksek yapı yoğunluğunun getireceği trafik yükü nedeni ile olabilecek olumsuzlukların ve problemlerin çözümüne yönelik, ulaşım master planı kapsamında bilimsel çalışmalar, incelemeler ve değerlendirmeler yapılmadan plan değişikliğinin yapıldığı iddia edilmekte ve davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMALARI:

Davalı idare ve davalı idare yanında davaya katılan tarafından, dava konusu imar planı değişikliklerine ilişkin tüm kurum görüşlerinin alındığı, söz konusu parsel ve yakın çevresine ilişkin 01/03/2011 tarih ve 2011/07-07 no'lu Araştırma - İnceleme - Değerlendirme Raporu hazırlatıldığı, Antalya Büyükşehir Belediyesi İmar Dairesi Başkanlığı tarafından Muratpaşa İmar Planı çalışmalarına esas jeolojik etüt raporunun 17/04/2001 tarihinde onaylandığı ve söz konusu imar planları hazırlanırken bu rapordaki verilerin esas alındığı, uyumsuzluk konusu parselin Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 27. maddesinde öngörülen sosyal ve teknik alt yapı alanlarından olmadığı ifade edilmektedir.

Dava konusu plan değişikliği sosyal ve teknik altyapı kavramına giren alanlara ilişkin bir değişiklik içermediğinden dolayı sosyal ve teknik altyapıyı azaltmak suretiyle kentsel standartlarda bir azalmaya neden olmadığı bu nedenlerle anılan

1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planı değişikliklerinde şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve mevzuata aykırılık bulunmadığı belirtilmektedir.

Temyize konu kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ... DÜŞÜNCESİ: Dairece yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu taşınmaza ilişkin “Ticaret Alanı (Emsal: 2.00 Hmax:23.50m)” kullanım kararı getirilmesinin, yeni bir plan kararı olması ve bir önceki plan kararından kullanım, yoğunluk ve yapılaşma koşulları açısından farklı koşullar tanımlaması sebebiyle kurum ve kuruluşların görüşlerinin yeniden alınması gerekirken, bunun yapılmadığı;

Dava konusu parselde 45 metre genişliğindeki ana yol üzerinden doğrudan otopark giriş-çıkışı verilmesinin, çok farklı hızlarda seyreden trafik türlerinin bir arada ana arterde yer almasına yol açacağı için trafik güvenliği açısından sakıncalı olduğu, kavşağa sağdan giren iki şeridin yola katılmaya başladığı noktadan 60 metre sonra dava konusu parselde giriş-çıkış olanağı verilmesinin, bu 60 metrelik kesit içinde sola yanaşan yeni trafik akımının yanısıra ana arter üzerinden sağa yanaşarak bu parselde girmek isteyecek yeni bir trafik hareketi yaratılması anlamına geleceği, bu durumun ciddi bir trafik güvenliği sorunu yaratacağı, bu sebeple dava konusu imar planı değişikliğinde ulaşım ve trafik planlama ilkelerine, dolayısıyla şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uyarlık bulunmadığı,

Uyuşmazlık konusu parsele getirilen (Emsal: 2.00 Hmax:23.50m) kullanım kararının çevre imar düzenine aykırı olduğu ve plan bütünlüğünü bozduğu anlaşıldığından, dava konusu 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğinde şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı, bu itibarla, temyize konu Daire kararının bozularak, işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Antalya ili, Muratpaşa ilçesi, Yüksekalan Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz, Özelleştirme Yüksek Kurulunun 28/10/2011 tarih ve 2011/93 sayılı kararıyla yapılan 1/5.000 ölçekli nazım ve 1/1.000 ölçekli uygulama imar planı değişiklikleriyle resmî kurum alanından çıkarılarak "E.0,50; Hmax:9,50 m" yapılaşma koşullarında "akaryakıt ve LPG istasyonu alanı" olarak belirlenmiştir.

Sonrasında askı-ılan süresi içinde Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığınca yapılan itiraz üzerine bu defa taşınmazın "E.2,00; Hmax:23,50 m" yapılaşma koşullarında "ticaret alanı" olarak belirlenmesine ilişkin 25/06/2012 tarih ve 2012/91 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı alınmış olup, bu plan değişikliklerinin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

Açılan bu davada Dairece yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, dava konusu imar planı değişikliklerinin 4 husus yönünden şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olmadığına yönelik görüş verilmiştir. Bu tespitler şu şekildedir:

"1- Dava konusu plan değişikliğine esas jeolojik etüt raporunun 04/07/2011 tarih ve mükerrer 27984 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 644 Sayılı KHK'dan önce onaylanmış olması ve plan değişikliği ile yoğunluk artışı önerilmesi nedeniyle jeolojik-jeoteknik etüt raporunun yenilenmesinin zorunluluk olduğu görülmektedir. Dava konusu planlarda yenilenmiş onaylı bir jeolojik ve jeoteknik etüt raporu bulunmamaktadır.

2- Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca ... ada ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin öncelikle "Akaryakıt ve LPG Satış İstasyonu (Emsal:0.50 Hmax:9.50 m.)" kullanım kararı önerilmiş, bu esnada Belediye Başkanlıkları, Karayolları Genel Müdürlüğü, Antalya Sağlık İl Müdürlüğü, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Başkanlığı ve İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün görüşleri alınmıştır. Ancak, plana yapılan itirazlar neticesinde alanın "Ticaret Alanı (Emsal: 2.00 Hmax:23.50m)" olarak değerlendirilmesine karar verilmiş, bu işlem Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından sadece itirazlara yönelik bir düzenleme olarak değerlendirildiği için kurum görüşlerine tekrar başvurulmamıştır. Davaya konu taşınmaza ilişkin "Ticaret Alanı (Emsal: 2.00 Hmax:23.50m)" kullanım kararı getirilmesi yeni bir plan kararı olması ve bir önceki plan kararından kullanım, yoğunluk ve yapılaşma koşulları açısından farklı koşullar

tanımlaması sebebiyle kurum ve kuruluşların görüşlerinin alınmadığı iddiaları yerindedir.

3- 45 metre genişliğinde bir ana arter kentsel ulaşım planlamasındaki taşıt yolları kademelenmesinde oldukça yüksek bir kademededir. Bu yol üzerinde yapılan katlı kavşaklar yol boyunca yer alan trafik ışıklarını ortadan kaldırdığı için sürekli ve hızlı bir trafik akımı yaratmıştır. Dava konusu parselin konumu ve ulaşım ile trafik etkileri açısından en önemli konu parselin bu ana arter ve arterde yer alan katlı kavşak ile olan ilişkisinin nasıl çözüldüğü konusudur.

Kentlerdeki ana bulvarlarda ve özellikle katlı kavşak yapımıyla trafik akımının hızlandırıldığı taşıt yollarında yer alan parsellere taşıt erişimi bu ana arter ve bulvarlar üzerinden doğrudan sağlanmamalı, tali yollardan verilmelidir.

Bu kapsamda dava konusu parseldeki plan değişikliği işlemi incelendiğinde görülmektedir ki, bu parselde 2.00 emsal ile önerilen ticaret alanı kullanımıyla yaratılması kaçınılmaz olan ilave trafik yükü anılan 45 metre genişliğindeki ana arter üzerinden doğrudan sağlanmaktadır. 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı paftasında görüldüğü üzere, parselde 45 metre genişliğindeki yol üzerinden doğrudan otopark giriş-çıkışı verilmesi öngörülmüş olup, bu durum trafik ve ulaşım planlama ilkeleri kapsamında yol kademelenmesi yaklaşımına aykırılık taşımaktadır. Bir ana arter üzerinden parselde otopark girişi ve çıkışı sağlanmasına olanak vererek çok farklı hızlarda seyreden trafik türlerinin bir arada ana arterde yer almasına yol açacağı için trafik güvenliği açısından sakıncalıdır.

Ana arterlerde trafik planlama ilkelerine göre bir kavşak alanından sonra en az 800 metre boyunca yolun kesintisiz

tasarlanması öngörülmektedir. Ana arterden bir alt kademede kabul edilen tali arter veya bulvarlarda kavşaktan sonra 400 metre boyunca yolun kesintisiz olması önerilmektedir. Dava konusu alanda söz konusu bulvarın yakın zamanda inşa edilen katlı kavşaklar sonrasında bir ana arter özelliğinde yol haline getirildiği bilinmektedir; bu nedenle de mevcut kentsel yol dokusu kavşaktan sonra 400 metre gibi kesintisiz bir yol kesitine olanak vermemektedir. Ancak kavşak bitişinden sonra yer alan yol bağlantısına kadar bu kesitte yer alan parsellere bu ana arter üzerinden giriş-çıkış verilmemesi yolun kavşaktan sonra mümkün olduğunca kesintisiz biçimde tasarlanması, böylece birbiriyle çakışan akımların en aza indirilmesi açısından önemlidir. Dava konusu parselde ise plan değişikliği işlemiyle verilen giriş-çıkış bu önlemin alınamamasına neden olmaktadır. Kavşağa sağdan giren iki şeridin yola katılmaya başladığı yani sola doğru yanaşmaya başlayacağı noktadan 60 metre sonra dava konusu parselde giriş-çıkış olanağı verilmesi, bu 60 metrelik kesit içinde sola yanaşan yeni trafik akımının yanısıra ana arter üzerinden sağa yanaşarak bu parselde girmek isteyecek yeni bir trafik hareketi yaratılması anlamına gelmektedir. Bu durumun ciddi bir trafik güvenliği sorunu yaratacağı görülmektedir ve bu nedenle plan değişikliği işlemi ulaşım ve trafik planlama ilkelerine aykırı olup, kentte trafik güvenliği sorunu yaratacağından şehircilik ve planlama ilkeleri açısından da sakıncalıdır.

Antalya kentinin Ulaşım Ana Planının 2013 yılında onaylandığı, dava konusu plan değişikliği işleminin ise 2012 yılında yapıldığı görülmekte olup, işlemin yapıldığı tarihte ulaşım planı kapsamında irdelenmesi söz konusu değildir. Ancak ulaşım planından bağımsız olarak, parsel düzeyindeki işlemin 45 metre genişliğindeki ana artere ve çok yakın mesafede bulunan katlı

kavşağa etkilerinin, trafik güvenliği konularının irdelenmemiş olması, bunların en aza indirilmesini sağlayacak önlemlerin plan değişikliği kapsamında alınmamış olması önemli eksikliklerdir. Ulaşım ve trafik planlaması ve çözümlerine ilişkin bu yetersizlikler ve olumsuzluklar nedeniyle plan değişikliği işlemi planlama esasları ve şehircilik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

4- Dava konusu alana ilişkin 1/1000 Uygulama İmar Planı incelendiğinde yakın çevrede ticaret alanı olarak ayrılmış alanlardan emsal değeri belirlenenler için 1.80 emsalin üstünde emsal değerine rastlanmamaktadır. Emsal değeri belirlenmeyen alanlar için sadece bina yüksekliği (hmax: 23.50) verildiği görülmektedir. Ayrıca, davaya konu alanı sınırları içinde bulunduran Muratpaşa Belediyesi'nin 2.00'a yükseltilen emsal değerinin, imar uygulaması daha önce tamamlanmamış çevre parsellerle ilişkili olarak plan dengesini bozacağı yönünde görüş belirttiği de görülmektedir. Alan bütününde emsalin 1.50-1.80 arasında değiştiği saptanmış olup, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından dava konusu parselde emsal değerinin bu düzeylerin üzerine çıkartılmasını gerekli kılacak koşul veya gerekçelerin planlama esasları ve şehircilik ilkeleri açısından bulunmadığı görülmektedir."

Netice olarak bilirkişi raporunda, dava konusu plan değişikliği ile ... ada ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin "Ticaret Alanı (Emsal: 2.00 Hmax:23.50m)" kullanım kararı getirilmesinin yakın çevresindeki yapılaşma koşullarının üzerinde olduğu ve plan bütünlüğünü bozduğu kanaatine varılmıştır.

Bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmesi üzerine, davalı idare ve müdahil tarafından söz konusu rapora yönelik olarak yapılan itirazlarda; 644 sayılı KHK'nın 7. maddesi uyarınca jeolojik

etüt yenilenmesine yönelik herhangi bir zorunluluğun bulunmadığı, 3194 sayılı Yasanın Ek.3 maddesi uyarınca ilk plan yapılırken ilgili kurum görüşlerinin alındığı, itirazlar üzerine düzenlenen planda tekrar kurum görüşlerinin alınmasının gerekli görülmediği, imar planı değişikliğinde otopark giriş-çıkışlarının proje aşamasında çözümleneceği, kaldı ki projede otopark giriş-çıkışlarının 45 metre genişliğindeki ana arterden değil parselin kenarındaki 15 metrelik taşıt yolundan verildiği, belediyenin bu konuda olumsuz görüşünün bulunmadığı, çevre emsal değerlerinin aşılmadığı belirtilmiştir.

Dosyadaki tüm bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda davanın reddi yolunda verilen Daire kararının davacılar tarafından temyizi üzerine dosya Kurulumuza intikal etmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Öncelikle Dairece yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda yer verilen bilirkişi raporundaki tespitlerden ilki olan dava konusu imar planı değişikliklerinden önce jeolojik etüt raporunun yeniden alınması hususuna ilişkin olarak; bilirkişi raporuna itiraz dilekçelerinde de belirtildiği üzere imar mevzuatında jeolojik etüt raporlarının yenilenmesine yönelik herhangi bir yasal zorunluluk bulunmadığı gibi dava konusu 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı plan hükümlerinin 5. maddesinde yapılara esas projelerin yapılmasından önce parsel ölçeğinde zemin etüdü yapılması, bunun sonuçlarına göre projelendirmenin yapılması öngörülmüş olup, uyuşmazlıkta jeolojik etüt raporunun yenilenmemiş olması, planları kusurlandıracak nitelikte bulunmamıştır.

Bilirkişi raporunda yer alan kurum görüşlerinin alınmadığına ilişkin tespite gelince; Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca 12669 ada 5 parsel numaralı taşınmaza ilişkin öncelikle “Akaryakıt ve LPG Satış İstasyonu (Emsal:0.50 Hmax:9.50 m.)” kullanım kararı önerildiği, bu esnada belediye başkanlıkları, Karayolları Genel Müdürlüğü, Antalya Sağlık İl Müdürlüğü, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Başkanlığı ve İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün görüşleri alındığı, ancak, plana yapılan itirazlar neticesinde alanın “Ticaret Alanı (Emsal: 2.00 Hmax:23.50m)” olarak değerlendirilmesine karar verildiği, bu işlem Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından sadece itirazlara yönelik bir düzenleme olarak değerlendirildiği için kurum görüşlerine tekrar başvurulmadığı anlaşılmakta olup, bu haliyle kurum ve kuruluş görüşlerinin yeniden alınması gerektiği yolundaki bilirkişi görüşüne itibar edilmemiştir.

Öte yandan, bilirkişi raporundaki ulaşım ve trafik planlama ilkeleri açısından yapılan değerlendirme ile plan bütünlüğü ve çevre imar düzenine uyum açısından yapılan değerlendirme ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Dava konusu imar planlarının ulaşım ve trafik planlama ilkelerine uygunluğu:

1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planının incelenmesinden, dava konusu parselde 45 metre genişliğindeki ana yol üzerinden doğrudan otopark giriş-çıkışı verilmesi öngörülmüş olup bu husus plan paftası üzerinde gösterilmiştir.

Yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, bilirkişi raporunda, bu durumun trafik ve ulaşım planlama ilkeleri kapsamında yol kademelenmesi yaklaşımına aykırılık taşıdığı, bir ana arter üzerinden parselde otopark girişi ve çıkışı sağlanmasına olanak

vererek çok farklı hızlarda seyreden trafik türlerinin bir arada ana arterde yer almasına yol açacağı için trafik güvenliği açısından sakıncalı olduğu, kavşağa sağdan giren iki şeridin yola katılmaya başladığı noktadan 60 metre sonra dava konusu parselde giriş-çıkış olanağı verilmesinin, bu 60 metrelik kesit içinde sola yanaşan yeni trafik akımının yanı sıra ana arter üzerinden sağa yanaşarak bu parselde girmek isteyecek yeni bir trafik hareketi yaratılması anlamına geleceği, bu durumun ciddi bir trafik güvenliği sorunu yaratacağı belirtilmiştir.

Danıştay Altıncı Dairesince, projede otopark giriş çıkışının 45 metre genişliğindeki ana arterden değil 15 metrelik yan yoldan verildiği, söz konusu giriş çıkışın katlı kavşağa etkilerine yönelik bilirkişi raporundaki değerlendirmenin ise Özelleştirme İdaresi Başkanlığının imar planı yetkisinin sadece davaya konu parselle sınırlı olması nedeniyle uygun olmadığı belirtilmekte ise de, arazi kullanım ve yapılaşmada sadece mekansal strateji planlarına uyulması esas olup, mimari projelerin, planlama kademelenmesinde yer almayan, uygulama imar planları kararlarına uygun olarak parselde yapılması öngörülen yapının tasarım ilke ve araçlarını içeren, ruhsat başvuru ekinde davalı idareye sunulması gereken bir gösterim türü olduğu kuşkusuzdur.

Bu itibarla uyumsuzlukta otopark giriş ve çıkışının projede 15 metrelik yan yoldan verilmesinin, dava konusu imar planının hukuka uygunluğuna yönelik yapılan incelemede göz önünde bulundurulmasının kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Öte yandan, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının imar planı yetkisinin sadece davaya konu parselle sınırlı olmasının, imar planları hazırlanırken söz konusu parselin plan bütünlüğü, çevre imar düzeni, ulaşım ve trafik planlaması yönünden şehircilik

ilkeleri ve planlama esaslarına uygun olması gerekliliğini ortadan kaldırmayacağı açıktır.

Bu durumda, dava konusu imar planlarının ulaşım ve trafik planlama ilkelerine uygunluğu yönünden hükme esas alınabilecek nitelikte olan bilirkişi raporu ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlık konusu parselde 45 metre genişliğindeki ana yol üzerinden giriş-çıkış öngörülmesinin trafik güvenliği yönünden sakıncaları gözönüne alındığında, dava konusu imar planı değişikliğinde ulaşım ve trafik planlama ilkelerine, dolayısıyla şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uyarlık bulunmamıştır.

Dava konusu imar planı değişikliğinin plan bütünlüğü ve çevre imar düzenine uyumu açısından değerlendirilmesi:

Uyuşmazlık konusu 1/5000 ve 1/000 ölçekli imar planı değişikliği ile 12669 ada 5 parsel sayılı taşınmaza “Ticaret Alanı (Emsal: 2.00 Hmax:23.50m)” kullanım kararı getirilmiştir.

Yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen bilirkişi raporunda, yakın çevrede ticaret alanı olarak ayrılmış alanlardan emsal değeri belirlenenler için 1.80 emsalin üstünde emsal değerine rastlanmadığı, alan bütününde emsalin 1.50-1.80 arasında değiştiği, dava konusu taşınmaz için öngörülen emsalin, yakın çevresindeki yapılaşma koşullarının üzerinde olduğu ve plan bütünlüğünü bozduğu belirtilmiştir.

Bilirkişi raporundaki tespitler ile dosyada bulunan imar planı paftalarının değerlendirilmesinden, aynı adada bulunan, ticaret kullanım alanına sahip diğer bir parsel için 1.80 emsal değerinin öngörüldüğü, dava konusu parselin bitişiğindeki taşınmazlar için imar planında herhangi bir emsal değerinin bulunmadığı, sadece bina yüksekliğinin (hmax: 23.50) verildiği, bilirkişi raporunda da

alan bütününde emsalin 1.50-1.80 arasında değiştiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Temyize konu kararda çevredeki yapılaşmaya ilişkin emsal değerleri gözetildiğinde parselere yönelik yapılaşma değerinin çevre imar bütünlüğünü bozucu nitelikte olmadığı belirtilmekte ise de, dava konusu parselere yönelik emsal değerinin çevre parsellerdeki yapılaşma değerinden yüksek olduğu anlaşılmakta olup, davalı Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından dava konusu parseldeki emsal değerinin, çevredeki yapılaşma koşullarının üzerinde belirlenmesini gerekli kılacak nesnel ve somut gerekçelerin ortaya konulamadığı, bu sebeple parselere ilişkin getirilen (Emsal: 2.00 Hmax:23.50m) kullanım kararının çevre imar düzenine aykırı olduğu ve plan bütünlüğünü bozduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler doğrultusunda, dava konusu imar planı değişikliğinin ulaşım ve trafik planlama ilkelerine uygunluğu ile plan bütünlüğü ve çevre imar düzenine uyumu yönünden şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uyarlık bulunmadığından, bu yönüyle dava konusu 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle,

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacıların temyiz isteminin kabulüne,

2. Danıştay Altıncı Dairesi'nin 05/07/2017 tarih ve E:2012/6955, K:2017/5436 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun ile değişik 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca Antalya ili, Muratpaşa ilçesi, Yüksekalan Mahallesi, ... ada, ... sayılı parseldeki taşınmazın resmi kurum alanından çıkarılarak "E:2,00; Hmax:23,5 m. Ticaret Alanı" olarak belirlenmesine yönelik 1/5.000 ölçekli Nazım ve 1/1.000 ölçekli Uygulama İmar Planı değişikliklerine dair 25/06/2012 tarih ve 2012/91 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının **İPTALİNE**;

4. Kurulumuzca yeniden bir karar verildiğinden, aşağıda dökümü yapılan dava ve temyiz aşamasına ilişkin 10,977,44 TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 1.980,00 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine,

5. İtiraz aşamasına ilişkin olarak yapılan yargılama giderlerinin davalı idarenin üzerinde bırakılmasına,

6. Posta ücretinden artan kısmın istemi halinde taraflara iadesine,

7. Yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden, 51,70-TL harcın istemi halinde davacılara iadesine, kesin olarak, 14/02/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Üye	Üye	Üye	Üye	Üye
	Üye	Üye	Üye	

YARGILAMA GİDERLERİ:

TEMYİZ EDEN (DAVACI): Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF(DAVALI) : Maliye Bakanlığı - ANKARA

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU: Danıştay Dördüncü Dairesinin, 20/05/2017 tarih ve E:2015/94, K:2017/4750 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: 27/08/2015 tarih ve 29458 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 456 Sıra No.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin iptali istenilmiştir.

Daire Kararının özeti: Danıştay Dördüncü Dairesinin, 23/05/2017 tarih ve E:2015/9443, K:2017/4748 sayılı kararıyla; Tebliğin dayanağı 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 107/A maddesi ile Maliye Bakanlığına, vergi dairelerince düzenlenen ve muhataplarına anılan Kanun hükümlerine göre tebliği gereken evraklara ilişkin olarak elektronik ortamda yapılacak tebliğle ilgili her türlü teknik altyapıyı kurma veya kurulmuş olanları kullanma, tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirme ve kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılacakları ve elektronik tebliğe ilişkin diğer usul ve esasları belirleme yetkisi verildiği, dava konusu Tebliğ ile elektronik ortamda yapılacak tebliğle ilgili teknik altyapının kurulduğu, tebliğe elverişli elektronik tebligat adresinin Başkanlık tarafından internet vergi dairesi bünyesinde oluşturulduğu, elektronik adres kullanma zorunluluğu getirilen ve kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılabilecek olanların; a)

Kurumlar vergisi mükellefleri, b)Ticari, zirai ve mesleki kazanç yönünden gelir vergisi mükellefiyeti bulunanlar (Kazançları basit usulde tespit edilenlerle gerçek usulde vergiye tabi olmayan çiftçiler hariç), c)İsteğe bağlı olarak kendilerine elektronik tebligat yapılmasını talep edenler olduğu, kurumlar vergisi ile gelir vergisi mükelleflerinin ve isteğe bağlı olarak kendilerine elektronik tebligat yapılmasını talep edenlerin bildirimi ve elektronik tebligat adresi edinmesine ilişkin esaslara yer verildiği, internet vergi dairesi kullanıcı kodu, parola ve şifresi edinme ile ilgili Tebliğ ekinde yer alan Elektronik Tebligat Talep Bildirimi ile bildirimde bulunan mükelleflere vergi dairesince, müracaat anında sistemden üretilcek internet vergi dairesi kullanıcı kodu, parola ve şifreyi ihtiva eden kapalı bir zarf verileceği, şifre zarfının mükellef veya yetkili kişiye tesliminde tutanak düzenleneceği, 213 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliği gereken evrakın, elektronik imza ile imzalanacağı ve vergi dairesi adına Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından muhatabın elektronik tebligat adresine iletileceği, elektronik tebligat sistemine internet vergi dairesi üzerinden erişileceği, internet vergi dairesi kullanıcı kodu, parola ve şifresine sahip olan gerçek ve tüzel kişilerin şifreleriyle elektronik tebligat adreslerine ulaşacakları, internet vergi dairesi kullanıcı kodu, parola ve şifresi olmayan gerçek kişilerin ise sisteme her girişte yapılan kimlik doğrulaması ile elektronik tebligat adreslerine erişecekleri, Kanun'un 107/A maddesi gereğince, elektronik imzalı tebliğ evrakının muhatabın elektronik ortamdaki adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebliğ edilmiş sayılacağı, olay kayıtlarının, işlem zaman bilgisi eklenerek erişebilir şekilde arşivlerde otuz yıl süreyle saklanacağı, hesaba erişim bilgilerinin iletimi ile sisteme erişimin güvenli bir şekilde yapılması için gerekli tedbirlerin Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından alınacağı, talep

halinde elektronik tebligata ilişkin delil kayıtlarının ilgisine veya yetkili mercilere sunulacağı, zorunlu veya ihtiyari olarak elektronik tebligat sistemine dahil olanların; tüzel kişilerde ticaret sicil kaydının silindiği (nevi değişikliği ve birleşme halleri dahil) tarih itibarıyla, elektronik tebligat adresinin kapatılacağı, gerçek kişilerde ise, ilgilinin ölümü veya gaipliğine karar verildiğinin idare tarafından tespit edildiği durumlarda ölüm/karar tarihi itibarıyla ilgilinin elektronik tebligat adresinin re'sen kapatılacağı, bunun dışında sistemden çıkılmasının mümkün olmadığı, muhatabın Elektronik Tebligat Talep Bildirimini süresinde, tam ve doğru olarak vergi dairesine beyan etmekle, bildirimde belirtilen tüm şartlara riayet etmekle, beyan edilen bilgilerde meydana gelecek değişiklikleri öncesinde veya en geç değişiklik tarihinde vergi dairesine bildirmekle, sistem kullanımına ilişkin olarak kendisine verilmiş olan kullanıcı kodu, parola ve şifre gibi bilgileri korumakla, üçüncü kişilerle paylaşmamakla ve başkasına kullandırmamakla, sözü edilen bu bilgilerin istenmeyen şekilde üçüncü kişilerin eline geçtiğinin tespit edilmesi halinde derhal vergi dairesine bilgi vermekle yükümlü oldukları, elektronik tebligat sistemine dahil olması zorunlu olanlardan bu Tebliğ ile getirilen yükümlülüklere uymayanlar için Kanun'un 148., 149. ve mükerrer 257. maddeleri uyarınca, Kanun'un mükerrer 355. maddesindeki cezai müeyyidenin uygulanacağı, Kanun hükümlerine göre tebliği gereken evrakın muhataplara elektronik tebligat sistemi ile tebliğ edilebileceği gibi Kanun'da yer verilen diğer tebligat hükümlerine göre de tebliğ edilebileceği, bağlı vergi dairesi müdürlüklerinde (mal müdürlükleri) elektronik tebligat sistemine teknolojik uyum çalışmaları devam etmekte olduğundan, bağlı vergi dairesi müdürlükleri mükelleflerinin Tebliğ kapsamında bulunmadığı düzenlemelerinin getirildiği, söz konusu düzenlemeler ile davalı

idarenin, 213 sayılı Kanun'un kendisine verdiği yetkiyi kullanarak hızla ilerleyen teknolojik gelişmelere kamu kurumlarının da uyum sağlayabilmesi ve bilgi teknolojilerinin kullanımının yaygınlaştırılarak vergi idaresinin daha etkin bir biçimde görev yapmasını amaçladığı, elektronik tebligat ile hizmet kalitesinin arttığı, tebliğ edilen belgenin içeriğinin başkaları tarafından değiştirilemeyeceğinin garanti edildiği, böylece bilgi güvenliği sağlanarak kişisel verilerin korunduğu, güvenilir olduğu, fiziki ortamda haftalarca süren tebligat işleminin, elektronik tebligat sistemi ile saniyeler içinde gerçekleştirilebildiği, elektronik tebligat sisteminde tebligatın ne zaman yapıldığı, gönderen kurumun ve alıcının kim olduğu, gönderilen tebligatın ve eklerinin ne olduğu hususlarının görüntülenebildiği, dolayısıyla bu konularda ihtilafa yer bırakılmadığı, fiziki ortamda yapılan tebligatlar ücretli iken elektronik tebligat ile yapılan tebligatlarda herhangi bir masraf bulunmadığından bütçeye katkısı olduğu, elektronik tebligat sistemiyle yapılan tebligatların kâğıt, zaman ve enerji tasarrufu sağladığı, elektronik tebligat uygulaması ile vergi mükelleflerinin vergi işlemlerinden daha hızlı haberdar olacağı, sistem ile tebliğ işlemlerinde karşılaşılan bir takım sorunlar ortadan kaldırılarak, usule ilişkin hatalar nedeniyle vergi alacağının tahsil edilmesinde yaşanabilecek problemlerin giderilmeye çalışıldığı, elektronik ortamda yapılacak tebligatın, fiziksel tebligat yöntemlerine göre daha güvenli ve hızlı olacağı, Tebliğde, elektronik verilere ulaşma kolaylığı ve elektronik ortamın delil oluşturmadaki etkisi gözetilerek elektronik verilerin otuz yıl süre ile saklanacağı düzenlemesi ile idarenin denetimi ve tebliğe ilişkin belgelerin ispatının kolaylaştırıldığı, kanun hükümlerine göre tebliği gereken evrakın muhataplarına elektronik tebligat sistemi ile tebliğ edilebileceği gibi diğer tebligat hükümlerine göre de tebliğ

edilebileceği düzenlemesi ile elektronik tebligat sisteminde karşılaşılabilecek aksaklıkların giderilmesi ve yaşanabilecek hak kayıplarının önlenmesinin sağlandığı, öte yandan, ilgililer hakkında Tebliğin uygulanması dolayısıyla tesis edilecek tüm işlemlerin yargı denetimine tabi olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, Tebliğde yer alan genel nitelikli düzenlemelerin üst hukuk normlarına aykırı bir yönünün bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu Tebliğle getirilen düzenlemelerin mahkemeye erişim hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahale olduğu, hakkında tesis edilen işlemi öğrenme imkanı bulunmayan muhatabın idareye başvurma ya da dava açma hakkını kullanamayacağı, elektronik ortamda yapılan tebligata bağlanan sonuçlar nedeniyle anılan kuralların kanun yoluna başvurmayı önemli ölçüde engellediği, 213 sayılı Kanun'un 107/A maddesinin Anayasaya aykırı olduğu, isteğe bağlı olarak sisteme girenlerin de sistemden ayırlamamalarının, verilen yetkinin aşılması anlamına geldiği, Tebliğle, Kanunun açıkça düzenlemediği bir fiil için ceza ihdas edilemeyeceği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Günümüz teknolojik gelişmelerinin ortaya koyduğu zorunluluk gereği elektronik ortamda beyanname ve bildirim alınmakta olup elektronik tebligat uygulamasının da bu gerekliliğin bir sonucu olduğu, fiziki ortamda haftalarca süren tebligat işleminin e-tebligat sistemiyle saniyeler içinde gerçekleştiği, fiziki ortamda yapılan tebligatlar ücretliken e-tebligatın herhangi bir masrafı bulunmadığından bütçeye ciddi anlamda katkı sağlayacağı, toplumun tüm kesimlerine zorunluluk getirilmediği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ... DÜŞÜNCESİ: Kanuni dayanağı bulunmadığından dava konusu Tebliğin, "Ceza Hükümleri" başlıklı 9. maddesi bakımından temyiz isteminin kabulü ile kararın anılan hüküm fıkrasının bozulması; diğer bölümlere ilişkin hüküm fıkrası yönünden ise istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

İLGİLİ MEVZUAT:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun dava konusu Tebliğe dayanak alınan 107/A maddesinde, bu Kanun hükümlerine göre tebliğ yapılacak kimselere, 93. maddede sayılan usullerle bağlı kalınmaksızın, tebliğe elverişli elektronik bir adres vasıtasıyla elektronik ortamda tebliğ yapılabileceği; elektronik ortamda tebligatın, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı; Maliye Bakanlığının, elektronik ortamda yapılacak tebliğle ilgili her türlü teknik altyapıyı kurmaya veya kurulmuş olanları kullanmaya, tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirmeye ve kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılacakları ve elektronik tebliğe ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Kanun'un 148. maddesinde, kamu idare ve müesseseleri, mükellefler veya mükelleflerle muamelede bulunan diğer gerçek ve tüzel kişilerin, Maliye Bakanlığının veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların isteyecekleri bilgileri vermeye, 149. Maddesinde ise, kamu idare ve müesseseleri (Kamu hizmeti ifa eden kurum ve kuruluşlar dahil) ile gerçek ve tüzel kişilerin vergilendirmeye ilişkin olaylarla ilgili olarak Maliye Bakanlığı ve vergi dairesince kendilerinden yazı ile istenecek bilgileri belli fasılalarla ve devamlı olarak yazı ile vermeye mecbur oldukları belirtilmiş; mükerrer 257. maddesinin 4. fıkrasında, bu Kanun'un 149. maddesine göre devamlı bilgi vermek zorunda olanlardan istenilen bilgiler ile vergi beyannameleri ve bildirimlerin, şifre, elektronik imza veya diğer güvenlik araçları konulmak 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, kanuni süresinden sonra kendiliğinden veya pişmanlık talepli olarak verilen beyannameler üzerine düzenlenen tahakkuk fişi ve/veya ihbarnameleri mükellefe, vergi sorumlusuna veya bunların elektronik ortamda beyanname gönderme yetkisi verdiği gerçek veya tüzel kişiye elektronik ortamda tebliğ etmeye ve buna ilişkin usûl ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

213 sayılı Kanun'un mükerrer 355. maddesinde ise bu Kanun'un 86., 148., 149., 150., 256. ve 257. maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257. maddesi ve Gelir Vergisi

Kanunu'nun 98/A maddesi uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlara (Kamu idare ve müesseselerinde bilgi verme görevini yerine getirmeyen yöneticiler dahil) özel usulsüzlük cezası kesileceği hükme bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Danıştay Dördüncü Dairesi kararının, davaya konu Tebliğin "Ceza Hükümleri" başlıklı 9. maddesi dışında kalan bölümleri yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın anılan hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Dava konusu Tebliğin "Ceza Hükümleri" başlıklı 9. maddesinde, elektronik tebligat sistemine dahil olması zorunlu olanlardan bu Tebliğ ile getirilen yükümlülüklerle uymayanlar için Kanun'un 148., 149. ve mükerrer 257. maddeleri uyarınca, Kanun'un mükerrer 355. maddesindeki cezai müeyyidenin uygulanacağı; ceza uygulaması sonrasında re'sen oluşturulan internet vergi dairesi kullanıcı kodu, parola ve şifresinin gerçek kişilerde mükellefe, tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde doğrudan kanuni temsilcisine tebliğ edileceği ve elektronik tebligat adreslerine tebligat gönderimine başlanılacağı düzenlemelerine yer verilmiştir.

Anayasanın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" ifadesiyle "suçta kanunilik"; üçüncü fıkrasında da "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri, ancak kanunla konulur" ifadesiyle de "cezada kanunilik" ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasada

öngörülen "suçta ve cezada kanunilik ilkesi", insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasaya paralel şekilde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik İlkesi" başlıklı 4. maddesinde hangi fiillerin kabahat oluşturduğunun, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği; kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarının, ancak kanunla belirlenebileceği kurala bağlanmıştır.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturma yanısıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte, buna ek olarak, suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır. (AYM Kararı: B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32).

Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda, kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin, bu ilkeye saygılı hareket etmeleri; suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının, yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın, düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza

hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir. (AYM Kararı: B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32) Vergi dairelerince düzenlenen ve muhataplarına 213 sayılı Kanun hükümlerine göre tebliği gereken evrakın, Gelir İdaresi Başkanlığı aracılığıyla elektronik ortamda tebliğ edilmesi ile ilgili usul ve esasları belirlemek amacıyla getirilen davaya konu Tebliğin ceza hükümlerine ilişkin bölümünde bu Tebliğ ile getirilen yükümlülöklere uymayanlar için Kanun'un 148., 149. ve mükerrer 257. maddeleri uyarınca, Kanun'un mükerrer 355. maddesindeki cezai müeyyidenin uygulanacağı yolunda düzenleme yapılmışsa da mükerrer 355. maddede, 107/A maddesinden bahsedilmemektedir. 148., 149. ve mükerrer 257. maddelerde de Tebliğin getiriliş amacıyla doğrudan bağlantılı durumlar düzenlenmemiştir. Bu durumda, davalı idare tarafından sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlem ile suç ve ceza ihdas edilmiş olması karşısında Tebliğin söz konusu düzenlemelerinin "Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi"ne aykırılık teşkil ettiğı açıktır. Ayrıca, 213 sayılı Kanun'a 107/A maddesinin eklenmesine ilişkin 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın 7. maddesiyle ilgili olarak komisyon raporunda, bu maddede tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğı getirme konusunda Maliye Bakanlığına yetki verildiğı ancak, bu zorunluluğı uymayanlara ne tür ceza kesileceğı konusunda tasarıda bir belirleme yer almadığı, bu nedenle Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesinin 1. fıkrasına 107/A madde numarası eklenerek belirleme yapılması gerektiğı yolunda düşölen muhalefet şerhi de yapılan tespiti destekler mahiyettedir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle,

1. Temyiz isteminin kısmen kabulüne;

2. Danıştay Dördüncü Dairesinin 20/05/2017 tarih ve E:2015/94, K:2017/4750 sayılı kararının, dava konusu Tebliğin, "Ceza Hükümleri" başlıklı 9. maddesi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA**,

3. 9. maddesi dışında kalan bölümler yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına karşı yapılan **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE**,

4. Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 18/10/2017 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

Danıştay Başkanvekili	7. Daire Başkanı	9. Daire Başkanı	4. Daire Üyesi
3. Daire Başkanı	9. Daire Üyesi	7. Daire Üyesi (X)	3. Daire Üyesi (X)
9. Daire Üyesi	9. Daire Üyesi	7. Daire Üyesi	7. Daire Üyesi
3. Daire Üyesi	4. Daire Üyesi	3. Daire Üyesi	4. Daire Üyesi
4. Daire Üyesi			

(X) - KARŞI OY:

6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesi uyarınca, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'na 6009 sayılı kanunun 7. maddesi ile eklenen 107/A maddesinde yer alan “ tebliğ elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirmeye ve kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılacakları” hükmünün, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılığı nedeniyle, iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerektiği oyu ile, bu yönden Kurul kararına katılmıyoruz.

7. Daire Üyesi

3. Daire Üyesi





KD

KARARLARI

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN (DAVACI) : ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : İçişleri Bakanlığı/ANKARA

VEKİLİ : ...

İSTEMİN KONUSU: İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 25/12/2008 tarih ve E:2008/1011, K:2008/2349 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Beşinci Dairesinin 08/05/2013 tarih ve E:2009/1722, K:2013/3425 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, dava ve temyiz aşamasında belirttiği iddiaların değerlendirilmediği, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasından beraat ettiği ileri sürülerek Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Düzeltilmesi istenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ... DÜŞÜNCESİ: Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Danıştay dava daireleri ile idari veya vergi dava daireleri kurulları tarafından verilen kararların düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmelerini gerektiren nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesinin 1. fıkrasında gösterilmiş, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, anılan daire ve kurulların kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen nedenlerle bağlı oldukları belirtilmiş bulunmaktadır.

Dilekçede ileri sürülen düzeltme nedenlerinin anılan maddede sayılan nedenlere uymadığı anlaşılmıştır.

KARAR SONUCU:

1. Karar düzeltme isteminin **REDDİNE**,
2. Karar düzeltme giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 01/11/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN (DAVACI) : ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : İçişleri Bakanlığı/ANKARA

VEKİLİ : ...

İSTEMİN KONUSU : İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 25/12/2008 tarih ve E:2008/1011, K:2008/2349 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Beşinci Dairesinin 08/05/2013 tarih ve E:2009/1722, K:2013/3425 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: Dava, İstanbul Emniyet Müdürlüğü emrinde 4. Sınıf emniyet müdürü olarak görev yapan davacının "hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" fiilini işlediği ileri sürülerek, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5 maddesi uyarınca 6 ay süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 27/03/2007 tarih ve 49 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: İstanbul 9. İdare Mahkemesince; hakkında disiplin soruşturması yapılan davacının "hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" suçunu işlediği ifade tutanaklarında gözüktüğü üzere sübuta erdiğinden davacıya verilen 6 ay kısa süreli durdurma cezasına yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Daire kararının özeti: Davacının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Beşinci Dairesince, temyize konu karar, hukuk ve usule uygun bulunmuş, kararın onanmasına karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, dava ve temyiz aşamasında ileri sürdüğü iddiaların değerlendirilmediği, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçunu işlediği iddiasıyla açılan kamu davasından beraat ettiği ileri sürülerek Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Düzeltmesi istenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ... DÜŞÜNCESİ: Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesinin 08/05/2013 tarih ve E:2009/1722, K:2013/3425 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Arnavutköy Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürlüğünde görevli bulunduğu sırada, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğünce S.Ö. ve arkadaşlarına yönelik yürütülen çalışmalar sonucunda bu kişilerle bağlantılı olduğu gerekçesiyle davacı hakkında soruşturma başlatılmıştır.

Yapılan soruşturma sonucunda Asayiş Şube Müdürlüğünden temin edilen ve telefon görüşmelerini içeren TURKCELL HTS RAPORU'nda yapılan incelemede davacıya ait telefonla S.Ö.'nün annesi A.Ö. adına kayıtlı S.Ö. tarafından kullanılan telefon ile 41 kez, S.Ö. adına kayıtlı telefonla 2 kez görüşme yapıldığı belirlenmiştir.

Elde edilen bilgi ve belgeler ile alınan ifadeler sonucunda davacının suç işlemek için oluşturulan örgüte yardım ve yataklık etme suçunu işlediğine dair yeterli ve hukuken geçerli bilgi ve belgelere ulaşılamamıştır.

Ancak davacının suç işlemeye meyilli, birçok olaya karışmış ve bulundukları bölgede yasal olarak ticaretle uğraşan kişileri taciz edici tutum ve davranışlarda bulunan, çevresinde iyi kişi olarak tanınmayan şahısların bir kısmı ile sıkı ve sürekli ilişki içerisinde bulunduğu ortaya çıkmıştır.

Davacının, A.C.D'nin vurulması ve aracının kurşunlanması olayından sonra, bu kişiyi arayarak "geçmiş olsun" diyerek bir ihtiyacı olması durumunda kendisine gelebileceğini, yardımcı olacağını belirtmiş, davacının bu davranışının müştekilerde kurşunlanma olayını gerçekleştiren şahıslarla birlikte hareket edebileceği kuşkusu uyandırmıştır.

Emniyet Müdürü rütbesindeki bir görevlinin suç işlemeyi itiyat haline getirmiş şahıslarla ilişkileriyle ve bu ilişki ve davranış neticesi mağdur vatandaş üzerinde devlete, hukuka, adalete güveni sarsıcı etki bırakmasının kabul edilemeyecek disiplin bozucu bir davranış olduğu kabul edilmiştir. Böylece davacının "hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" suçunu işlediğinden Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5 maddesi gereğince 6 ay kısa süreli durdurma cezası ile tecziye edilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5 maddesinde "Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" fiili, 6 ay kısa süreli durdurma cezasını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlardan sayılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Kamu görevlilerinin disiplin cezasıyla cezalandırılabilmeleri için, disipline aykırı eylem veya işlemlerin sübut bulup bulmadığının usulüne uygun olarak yapılacak soruşturma ile ortaya konulması, soruşturma aşamasında kamu görevlisinin lehinde ve aleyhinde olan her türlü bilgi ve belgenin toplanması, bilahare disipline aykırı davranış olarak tespit edilen eylemin hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatlanarak eylemine uygun olan disiplin cezası maddesinin tayini ve uygulanması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, davacının yeğeni aracılığıyla tanıştığı S.Ö. ile bir aylık bir dönemde telefon görüşmeleri yaptığı tespit edilmiş olup, bu görüşmeler, S.Ö. hakkında şikayetlerin bulunması nedeniyle yapılan inceleme sonucu ortaya çıkmıştır. Ancak telefon görüşmesinin içeriği konusunda dosyada bilgi bulunmamaktadır. Tanışıklıkları konusunda S.Ö'nün ifadesi ile davacının ifadesi örtüşmekte, tanışmalarına neden olan davacının yeğeni de bu durumu doğrulamaktadır. Şikayetçilerden birinin davacının geçmiş olsun demek için aradığını beyan etmesi üzerine davacının S.Ö. ile birlikte hareket ettiği kanaati olduğundan suça meyilli olduğu ileri sürülen ve hakkında şikayetler bulunan S.Ö. ve davacı hakkında, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçundan cezalandırılması için kamu davası açılmıştır.

Davacı, karar düzeltme dilekçesinde kendisine yüklenen suçun unsurları gerçekleşmediğinden İstanbul Ağır Ceza Mahkemesince hakkında beraat kararı verildiğini belirtmiş ve anılan kararı dilekçesine eklemiştir. Karar düzeltme aşamasında sunulan yargı kararının içeriği ve dosyadaki belgeler incelendiğinde davacının eyleminin kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Davacıya isnat olunan eylemin her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delillerle ortaya konulamadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 25/12/2008 tarih ve E:2008/1011, K:2008/2349 sayılı kararının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 01/11/2017 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye



YD

KARARLARI

DAVACI VE YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI İSTEYEN: ...

VEKİLİ : Av. ...

DAVALILAR : 1.Sağlık Bakanlığı Bilkent/ANKARA

VEKİLİ : Av. ...

2.Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi
Başkanlığı Bilkent/ANKARA

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU :

1. 26/04/2014 tarih ve 28983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin 13. maddesinde yer alan "bu durumda da eşitliğin bozulmaması halinde doğum tarihi daha yeni olan adaya öncelik verilir." ibaresinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

2. Bu düzenlemeye dayanılarak davacının 2016-YDUS (Yan Dal Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı) yerleştirme sonucu bir yan dal programına yerleştirilmemesine ilişkin işlemin iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI: Davacı, söz konusu düzenlemenin mesleki liyakat ilkeleri ile bilimsellik ve objektiflikten uzak olduğunu belirtmekte ve Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkına aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmektedir.

DAVALILARIN SAVUNMASI:

Sağlık Bakanlığı tarafından; yan dal uzmanı tabip ihtiyacının karşılanmasına yönelik olarak yapılan düzenlemenin, kamu hizmetinin gereklerine ve üst hukuk normlarına uygun olduğu belirtilmektedir.

Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından; işlem tarihinde yürürlükte bulunan dava konusu düzenlemeye dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ... DÜŞÜNCESİ : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Sekizinci Dairesince, davalı idarelerin savunması alındıktan veya savunma için verilen süre geçtikten sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmaların geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı, 2016/YDUS sonucu 78,66625 puan almış, yaptığı 6 tercihten 2., 3., 4., 5. ve 6. tercihlerine kendisinden daha yüksek puan alan adaylar yerleştirilmiştir.

Birinci tercihi olan Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Protokollü Uzmanlık Eğitimi Programı/ Algoloji Bölümüne ise

davacıyla aynı puanı alıp, davacı gibi ilgili bölüme 1. tercihinde yer veren ancak doğum tarihi daha yeni bir başka aday tercih edilmiş ve anılan kişinin yerleştirmesi gerçekleştirilmiştir .

Bunun üzerine dava konusu düzenlemenin ve davacının bir yan dal programına yerleştirilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, idari işlemin uygulanması halinde giderilmesi güç veya olanaksız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verileceği kuralı yer almıştır.

26/04/2014 tarih ve 28983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin "Uzmanlık eğitime giriş sınavlarının sonuçları, yerleştirme ve uzmanlık eğitime başlama" başlığını taşıyan 13. maddesinin 4. fıkrasında; "Mesleki bilgi sınav puanında eşitlik olması halinde seçimi yapılan uzmanlık dalını daha üst tercihinde gösterene öncelik verilir, bu durumda da eşitliğin bozulmaması halinde doğum tarihi daha yeni olan adaya öncelik verilir." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yan dal uzmanlık sınavı yarışma esasına dayanan mesleki bir bilgi sınavı olup, yerleştirmenin yapılmasında puan üstünlüğü asıl olandır. Sınav puanında eşitlik olması halinde seçimi yapılan uzmanlık dalını daha üst tercihinde gösterene öncelik verilmesi

söz konusudur. Bu durumda da eşitliğin bozulmaması halinde doğum tarihi daha yeni olan adaya öncelik verilmesi objektif ve bilimsel kriterlerden uzaklaşılmasına yol açacaktır.

Bu bağlamda; bir uzmanlık yan dalına seçilecek hekimin niteliği, mesleğin kamu ve kişi yararına geliştirilmesi, insan sağlığı açısından büyük önem taşımakta olup, dava konusu düzenleme ile mesleki bilim sınav puanı eşit olan adaylar arasından yapılacak seçimde bilimsel ve objektif ölçütler yerine, kişilerin iradelerine bağlı olmayan ve her hangi bir bilgi düzeyini ölçmeyen yaş esasının getirilmesinde ve yaş esasına dayanılarak davacının 2016/YDUS yerleştirme sonucu bir yan dal programına yerleştirilmemesine ilişkin işlemde, kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığı, uygulanması halinde giderilmesi güç veya olanaksız zararların doğmasına yol açacağı sonucuna ulaşılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6352 sayılı Kanun ile değişik 27. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen koşulların birlikte gerçekleştiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne,

2. 26/04/2014 tarih ve 28983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin 13. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "bu durumda da eşitliğin bozulmaması halinde doğum tarihi daha yeni olan adaya öncelik verilir." ibaresinin **YÜRÜTÜLMESİNİN DURDURULMASINA,**

3. Bu düzenlemeye dayanılarak davacının 2016/YDUS yerleştirme sonucu bir yan dal programına yerleştirilmemesine ilişkin işlemin **YÜRÜTÜLMESİNİN DURDURULMASINA**,

4. Bu kararın 2577 sayılı Kanun'un 20/B maddesi uyarınca Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz yolu kapalı olarak, 16/06/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye



DAVACI VE YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI İSTEYEN: ...

VEKİLİ : Av. ...

DAVALILAR : 1. Maliye Bakanlığı/ANKARA

VEKİLİ : Av. ...

2. Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Hitit Vergi Dairesi Müdürlüğü)

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU: Davacı tarafından ihtirazi kayıtla verilen 2015/Mayıs dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin kaldırılması ve dayanağı 26/04/2014 tarih ve 28983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nin Geçici Maddelerde Yer Alan İstisnalar başlığı altında 4.1'inci bölümü olan "Konut Yapı Kooperatiflerinin Üyelerine Konut Teslimleri" başlıklı kısmının iptali istemiyle açılan dava sonuçlanıncaya kadar yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Davacı tarafından, istisnayı düzenleyen maddenin 03/07/2009 tarihinden sonra yapı ruhsatı alan kooperatifleri kapsamadığı, bu durumun eşitlik ilkesi ve hakkaniyete aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

DAVALILARIN SAVUNMASI:

Maliye Bakanlığı tarafından; Katma Değer Vergisi Kanunu'nun geçici 28'inci maddesinde 03/07/2009 tarihinden önce bina inşaat ruhsatı almış olan konut yapı kooperatiflerinin söz konusu teslimlerinin katma değer vergisinden müstesna olduğu açıkça düzenlendiği, bu tarihten sonra bina inşaat ruhsatı alan konut yapı kooperatiflerinin üyelerine yapacağı teslimlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmekte, bu nedenle dava konusu edilen Genel Tebliğin anılan Kanun maddesine uygun esaslar ve açıklamalar içerdiği, hukuka uygun olduğu savunulmaktadır

Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından; davacı kooperatifin üyelerine teslim ettiği taşınmazların katma değer vergisine tabi olduğu ve ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine tahakkuk eden vergide hukuka aykırılık bulunmadığından dava sonuçlanıncaya kadar istenilen yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ... DÜŞÜNCESİ : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dördüncü Dairesince, davalı idarelerin savunması alındıktan veya savunma için verilen süre geçtikten sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmaların geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı kooperatif adına tahsis edilen taşınmaz üzerine üyelerinin konut ihtiyacını karşılamak amacıyla inşası planlanan yapılar için ilgili belediyeye 30/04/2009 tarihinde yapılan başvuru sonucu davacıya 16/10/2009 tarihinde yapı ruhsatı verilmiştir.

İstisna kapsamını düzenleyen Kanun maddesinin 03/07/2009 tarihinden sonra yapı ruhsatı alan kooperatiflerini kapsamadığından istisnadan yararlanamayan davacı kooperatifin yaptığı inşaatların tamamlanması sonucu üyelerine taşınmazların teslimi nedeniyle ihtirazi kayıtla verilen uyuşmazlık dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesi üzerine katma değer vergisi tahakkuk ettirilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilecekleri, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesinin, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabileceği, yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesinin zorunlu olduğu, sadece ilgili kanun

hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği belirtilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 4369 sayılı Kanun'un 60. maddesiyle eklenen 17. maddesinin Diğer İstisnalar başlıklı 4. fıkrasının (h) bendinde, konut yapı kooperatiflerinin üyelerine konut teslimleri katma değer vergisinden istisna edilmiş, 03/07/2009 tarihinde yürürlüğe giren 5904 sayılı Kanun'un 13/b maddesiyle bu istisna yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak, 5904 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen geçici 28. maddesiyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce bina inşaat ruhsatı almış olan konut yapı kooperatiflerince, üyelerine yapılan konut teslimlerinin katma değer vergisinden müstesna olduğu düzenlenmesine yer verilmiştir.

Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nin Geçici Maddelerde Yer Alan İstisnalar başlığı altında "4.Konut Yapı Kooperatiflerinin Üyelerine Konut Teslimleri ile Konut Yapı Kooperatiflerine Yapılan İnşaat Taahhüt İşleri" alt başlığının altında yer alan "4.1.Konut Yapı Kooperatiflerinin Üyelerine Konut Teslimleri " kısmı, "....3065 sayılı Kanun'un geçici 28. maddesinde; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce bina inşaat ruhsatı almış olan konut yapı kooperatiflerince üyelerine yapılan konut teslimlerinin KDV'den müstesna olacağı hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu madde hükmüne göre,

03/07/2009 tarihinden önce bina inşaat ruhsatı almış olan konut yapı kooperatiflerince, üyelerine yapılan konut teslimleri KDV'den istisnadır.

03/07/2009 tarihinden sonra bina inşaat ruhsatı alınmış olması halinde ise üyelere yapılan 150 m²'ye kadar konut

teslimlerinde (% 1), 150 m²'nin üstündeki konut teslimlerinde ise (% 18) oranında KDV hesaplanır. Ayrıca, üyeler dışında üçüncü şahıslara yapılan konut teslimleri ile kooperatif üyelerine bile olsa işyeri teslimleri genel hükümler çerçevesinde KDV'ye tabidir.

3065 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca konut yapı kooperatiflerinin inşa ettikleri konutların üyelerine tesliminin karşılığını teşkil eden bedel, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihte üyeler tarafından ödenen veya borçlanılan tutarlar toplamı olacaktır. Ancak, üyelerden toplanan aidatlara, kat karşılığında verilen arsaya ilişkin bedelin dahil olmaması durumunda, matrahın tespitinde arsa bedelinin her bir üyeye düşen kısmı ile her bir üye tarafından ödenen veya borçlanılan tutarlar birlikte dikkate alınır.

Diğer taraftan, konut yapı kooperatiflerinin mükellefiyet tesisi konusunda ise aşağıdaki şekilde hareket edilmesi gerekmektedir.

Geçici 28. maddenin yayımlandığı 03/07/2009 tarihinden önce bina inşaat ruhsatı alınmış olması halinde bu ruhsatlara dayanılarak inşa edilecek konutların üyelere tesliminde (vergiye tabi başka işlemleri bulunmamak kaydıyla) mükellefiyet tesis edilmesine ve beyanname verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Bu kooperatiflerin 03/07/2009 tarihi itibarıyla inşaat ruhsatı alınmamış başka arsalarının bulunması halinde, bu arsalarda inşa edilecek konutlar için inşaat ruhsatı alınıncaya kadar adlarına mükellefiyet tesis edilmesi gerekmez.

03/07/2009 tarihi itibarıyla arsası olup bina inşaat ruhsatı almamış kooperatifler ile bu tarih itibarıyla hiç arsası bulunmayan veya bu tarihten sonra kurulacak kooperatiflerin, bina inşaat ruhsatı almadıkları müddetçe mükellefiyetleri tesis edilmez.

03/07/2009 tarihinden itibaren bina inşaat ruhsatı alan konut yapı kooperatifleri adına, bina inşaat ruhsatının alındığı tarihten itibaren KDV mükellefiyeti tesis edilir, vergiye tabi işlemleri bulunmasa dahi sözü edilen konut yapı kooperatifleri tarafından takvim yılının üçer aylık dönemleri itibarıyla KDV beyannamesi verilir....." şeklinde düzenlenmiştir.

Tahakkuk eden vergi ve hukuki dayanağı olan Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nin Geçici Maddelerde Yer Alan İstisnalar başlığı altında 4.1 inci bölümü olan "Konut Yapı Kooperatiflerinin Üyelerine Konut Teslimleri" başlıklı kısmının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Katma değer vergisinden istisna olarak düzenlenen konut yapı kooperatiflerince üyelerine yapılan konut teslimlerine ilişkin madde yürürlükten kaldırılmış, ancak istisnanın yürürlükten kaldırıldığı tarihten önce yapı ruhsatı alan kooperatifler için geçici madde öngörülmüştür. Buna göre, 03/07/2009 tarihinden önce bina inşaat ruhsatı almış olan konut yapı kooperatiflerinin söz konusu teslimlerinin katma değer vergisinden müstesna olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu tarihten sonra bina inşaat ruhsatı alan konut yapı kooperatiflerinin üyelerine yapacağı teslimlerin katma değer vergisine tabi olduğu açıktır.

Dava konusu Genel Tebliğin "4.1.Konut Yapı Kooperatiflerinin Üyelerine Konut Teslimleri" başlıklı kısmı yukarıda yer verilen maddeye uygun esaslar ve açıklamalar içermektedir. Bu bakımdan söz konusu geçici maddeye herhangi bir aykırılığı bulunmayan Genel Tebliğin dava konusu edilen kısmında ve buna göre verilen beyanname üzerine tahakkuk eden vergide hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle,

1. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6352 sayılı Kanun ile değişik 27. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşıldığından,
YÜRÜTMENİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

2. Bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 gün içinde Vergi Dava Daireleri Kuruluna itiraz yolu açık olmak üzere 30/11/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

TEMYİZ EDEN VE YÜRÜTMENİN

DURDURULMASINI İSTEYEN (DAVACI): ... İnşaat Turizm
Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
Dikmen Cad. No:14 Bakanlıklar /
ANKARA

HUKUK MÜŞAVİRİ : ...

İSTEMİN KONUSU: 30/03/2011 tarih ve 2010/547919 sayılı
"Aydın İli 22-A-1. Grup TKMP Kapsamında Mekansal Bilgi
Sisteminin Altyapısına Yönelik Harita Yapım İşi" ihalesinin iptaline
ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 6.
İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 31/05/2012
tarih ve E:2011/1686, K:2012/944 sayılı kararın temyizen
incelenerek bozulması ve temyiz incelemesi sonuçlanıncaya
kadar mahkeme kararının ve dava konusu işlemin yürütülmesinin
durdurulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Dava konusu edilen ihalelerin
gruplandırılarak merkezde oluşturulan ihale komisyonunca tek
elden gerçekleştirilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı
belirtilmekte, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ... DÜŞÜNCESİ: Yürütmenin
durdurulmasına ilişkin istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince, karşı tarafın savunması alındıktan veya savunma için verilen süre geçtikten sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

28/12/2010 tarihinde ön yeterlik başvuruları alınan 2010/547919 ihale kayıt numaralı dava konusu "Aydın ili 22-A-1. Grup TKMP Kapsamında Mekansal Bilgi Sisteminin Altyapısına Yönelik Harita Yapım İşi İhalesi" belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılmıştır.

Asgari yeterlik koşullarını sağladığı tespit edilen 10 aday teknik ve mali tekliflerini sunmak üzere davet edilmiştir.

7 aday ihaleye teklif sunmuştur.

27/05/2011 tarihli ihale komisyonu kararı ile, teknik değerlendirme sonucunda 91,88 puan alan ve yaklaşık maliyeti 1.874.368,34 TL olan ihalede 3.149.947,40-TL teklif veren davacı şirketin dahil olduğu ortak girişimin teklifi teknik ve mali teklif puanları dikkate alınarak hesaplanan toplam puana göre en uygun teklif olarak değerlendirilmiş ve ihale davacı şirketin üzerinde bırakılmıştır.

Ancak söz konusu ihalede ön yeterlik için başvuruda bulunan ve yapılan değerlendirmede başarısız bulunan bazı firmaların da aralarında bulunduğu firmalar tarafından şikâyet başvurusunda bulunularak, söz konusu işlere ait ihale sonuçları incelendiğinde çok sayıda işin ihalesinde birkaç firmanın tüm

firmalara nazaran daha yüksek teklif vermelerine rağmen yapılan teknik değerlendirmede avantajlı duruma geldikleri, ihalenin bu şekilde sonuçlandırılması durumunda kamu zararının oluşacağını ileri sürmeleri üzerine, ihale yetkilisinin 07/06/2011 tarihli Olur'u ile 4734 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca davacı şirket üzerinde kalan uyuşmazlık konusu ihale de dahil olmak üzere toplam 55 adet ihalenin iptaline karar verilmiştir.

Bunun üzerine görülmekte olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında, "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." hükmü yer almaktadır.

Kanun'un "Bütün Tekliflerin Reddedilmesi ve İhalenin İptali" başlıklı 39. maddesinde, "İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare, bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir." hükmüne yer verilmiştir.

Kanun'un 40. maddesinde ise, "...İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder. İhale; kararın

onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır." hükmü bulunmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

4734 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen hükümleri gereğince, ihaleyi yapan idarelerin ihale yetkilisine ihaleyi iptal etme konusunda takdir hakkı tanındığı anlaşılmakla birlikte, bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmayıp her ihalenin kendi şartları içerisinde değerlendirilerek, kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda usule ve amaca uygun olarak kullanılması gerektiği açıktır.

Dava konusu edilen ihaleler, gruplandırılarak merkezde oluşturulan ihale komisyonunca tek elden gerçekleştirilmiştir. Bu yöntemde mevzuata aykırılık görülmemekle birlikte; grup olarak gerçekleştirilen ihalelerde, her ihale konusu işe teklif veren istekli sayısı, teklif miktarları, yaklaşık maliyetleri ayrı ayrı olduğundan, ihale yetkilisi tarafından rekabet şartlarının oluşup oluşmadığının, her ihale müstakil olarak kendi şartları içinde değerlendirilmek suretiyle takdir edilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, ihale yetkilisi tarafından uyuşmazlık konusu ihaleye özgü rekabet şartlarının oluşup oluşmadığı yönünde bir değerlendirme yapılmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, 55 adet ihale için hesaplanan yaklaşık maliyete göre yeterli indirim yapılmadığı gerekçesiyle uyuşmazlık konusu ihalenin iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne,
2. 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen şartlar gerçekleşmiş olduğundan dava konusu 30/03/2011 tarihli, 2010/547919 sayılı "Aydın İli 22-A-1. Grup TKMP Kapsamında Mekansal Bilgi Sisteminin Altyapısına Yönelik Harita Yapım İşi" ihalesinin iptaline ilişkin işlemin temyiz incelemesi sonuçlanıncaya kadar **YÜRÜTÜLMESİNİN DURDURULMASINA**, 01/11/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

TEMYİZ EDEN VE YÜRÜTMENİN

DURDURULMASINI İSTEYEN (DAVACILAR) : 1. ...

2. ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : Uşak Belediye Başkanlığı-
Merkez/UŞAK

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : Uşak ili, Merkez ilçesi, Kemal Öz Mahallesi, 1. Çokal Sokak, 5591 ada, 1 ve 2 parsel sayılı taşınmazlara yönelik yapılan plan değişikliği başvurusunun reddine ilişkin 03/10/2013 tarih ve 2013/620 sayılı Uşak Belediye Meclisi kararının iptali istemiyle açılan davada; davanın reddi yolunda Manisa 1. İdare Mahkemesince verilen 18/11/2015 tarih ve E:2013/947, K:2015/1174 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması ve temyiz incelemesi sonuçlanıncaya kadar mahkeme kararının ve dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Dava konusu edilen işlemin planlama ilkelerine ve mevzuata uygun olduğu belirtilmekte, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ... DÜŞÜNCESİ: Yürütmenin durdurulmasına ilişkin istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, karşı tarafın savunması alındıktan veya savunma için verilen süre geçtikten sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 52. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, temyiz yoluna başvurulmuş olması halinde, dava konusu işlemin veya mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulmasına temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesince karar verilebilir. Danıştay dava dairesince, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi 27. maddede öngörülen koşulun varlığına bağlıdır. 27. maddede ise, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği belirtilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacı tarafından, temyiz aşamasında yürütmenin durdurulmasını gerektirecek farklı yeni bir iddianın ileri sürülmediği görülmüştür.

2577 sayılı Kanun'un 52. maddesi ile yollamada bulunduğu 27. maddesinde sayılan koşulların bu aşamada gerçekleşmediği anlaşıldığından, mahkeme kararının ve dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle; davacının **YÜRÜTMENİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE**, 01/11/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye





© 2020 T.C. Danıştay Başkanlığı

Tüm hakları saklıdır. Danıştay Başkanlığının yazılı izni olmaksızın Rehberin tümünün veya bir kısmının elektronik, mekanik ya da fotokopi yoluyla basımı, yayımı, çoğaltılması ve dağıtımı yapılamaz.