ISSN 1300 - 0187

# DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 2015 SAYI : 138

**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8'inci Maddesi Açısından Yabancıların Sınırdışı Edilmesi**
Dr. Ergin ERGÜL, Başbakanlık Müsteşar Yardımcısı

**Türk İdari Yargısında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulaması**
Osman ERMUMCU, İzmir İdare Mahkemesi Başkanı

**İdari Yargı Alanındaki Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatif Bir Model Hakim Temelli Uzlaşma**
Murat ŞAŞI, Danıştay Tetkik Hakimi

**Bağımsız İdari Otoriteler ve Eşgüdümsüz Yönetim**
Dr. Ayhan SARISU, Özelleştirme İdaresi Başkanlığında Grup Başkanı

**ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI**

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

**BAŞKANLAR KURULU, İDARİ VE VERGİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI**

**YARGILAMA USULÜ KARARLARI**

**İLKE KAVRAM DİZİNİ**

**DANIŞTAY YAYINLARI**

ISSN 1300 – 0187

# JOURNAL OF TURKISH COUNCIL OF STATE

YEAR : 2015 ISSUE : 138

**ARTICLES**

**Deportation of Foreigners in Terms of Article 8 of the European Human Rights Convention**
Dr. Ergin ERGÜL, Deputy Undersecretary, Prime Ministry

**European Human Rights Convention Practices in Turkey Administrative Jurisdiction System**
Osman ERMUMCU, President of İzmir Administrative Court

**An Alternate Model for Dispute Resolution in Administrative Jurisdiction: Judge Based Reconciliation**
Murat ŞAŞI, Reporter Judge, Turkish Council of State

**Independent Administrative Authorities and Asynchronous Management**
Dr. Ayhan SARISU, Group President, Privatization Administration of Prime Ministry

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

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

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

**JUDGEMENTS ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE**
**GLOSSARY**

**PUBLICATIONS OF TURKISH COUNCIL OF STATE**

**DANIŞTAY DERGİSİ**

**DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU**

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : Nevzat ÖZGÜR | Danıştay Onüçüncü Daire Başkanı |
| **Üye** | : İsmail Hakkı SAYIN | Danıştay Üyesi - Genel Sekreter |
| **Üye** | : Mustafa GÖKÇEK | Danıştay Birinci Daire Üyesi |
| **Üye** | : Ali İhsan ŞAHİN | Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi |
| **Üye** | : Bilge APAYDIN | Danıştay Onbeşinci Daire Üyesi |

**DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU**

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | İsmail Hakkı SAYIN |
| **Genel Sekreter Yardımcısı** | : | Munise KABAKULAK |
| **Tetkik Hakimi** | : | Murat ŞAŞI |
| **Yayın İşleri Müdürü** | : | Mecburiye GÖMLEKSİZ |

**Yazışma Adresleri**

. Yayınlarla ilgili konularda Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü

Tel : 0 312 253 20 48

. Satınalma ve abone işleri

Tel : 0 312 253 23 69

. Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No: 149 Eskişehir Yolu

10. Km. Çankaya / ANKARA

Bu Dergi Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından bastırılmıştır.

## İÇİNDEKİLER

**Sayfa**

**MAKALELER**

**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8'inci Maddesi Açısından Yabancıların Sınırdışı Edilmesi**
Dr. Ergin ERGÜL, Başbakanlık Müsteşar Yardımcısı ---------- **9**

**Türk İdari Yargısında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulaması**
Osman ERMUMCU, İzmir İdare Mahkemesi Başkanı ---------- **33**

**İdari Yargı Alanındaki Uyuşmazlıkların Çözümünde Alternatif Bir Model Hakim Temelli Uzlaşma**
Murat ŞAŞI, Danıştay Tetkik Hakimi ---------- **65**

**Bağımsız İdari Otoriteler ve Eşgüdümsüz Yönetim**
Dr. Ayhan SARISU, Özelleştirme İdaresi Başkanlığında Grup Başkanı --------- **87**

**ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI**

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar ---- **127**
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar ---------- **165**

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

Birinci Daire Kararları ---------- **211**

Sayfa

**YARGI KARARLARI**

**Başkanlar Kurulu Kararları** ---------- **223**

**İdari Dava Daireleri Kararları**
İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- **229**
İkinci Daire Kararları ---------- **248**
Beşinci Daire Kararları ---------- **261**
Altıncı Daire Kararları ---------- **275**
Sekizinci Daire Kararları ---------- **290**
Onuncu Daire Kararları ---------- **304**
Onbirinci Daire Kararları ---------- **315**
Onikinci Daire Kararları ---------- **329**
Onüçüncü Daire Kararları ---------- **341**
Ondördüncü Daire Kararları ---------- **355**
Onbeşinci Daire Kararları ---------- **370**
Onaltıncı Daire Kararları ---------- **384**
Onyedinci Daire Kararları ---------- **396**

**Vergi Dava Daireleri Kararları**
Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları ---------- **407**
Üçüncü Daire Kararları ---------- **422**
Dördüncü Daire Kararları ---------- **434**
Yedinci Daire Kararları ---------- **446**
Dokuzuncu Daire Kararları ---------- **455**

**Yargılama Usulü Kararları**
İdari Dava Daireleri Kararları ---------- **467**
Vergi Dava Daireleri Kararları ---------- **529**

**İlke-Kavram Dizini** ---------- **551**
**Danıştay Yayınları** ---------- **562**
**EKLER** ---------- **571**

## CONTENTS

**Page**

**ARTICLES**

**Deportation of Foreigners in Terms of Article 8 of the European Human Rights Convention**
Dr. Ergin ERGÜL, Deputy Undersecretary, Prime Ministry ---------- **9**

**European Human Rights Convention Practices in Turkey Administrative Jurisdiction System**
Osman ERMUMCU, President of İzmir Administrative Court---------- **33**

**An Alternate Model for Dispute Resolution in Administrative Jurisdiction: Judge Based Reconciliation**
Murat ŞAŞI, Judge, Turkish Council of State ---------- **65**

**Independent Administrative Authorities and Asynchronous Management**
Dr. Ayhan SARISU, Group President, Privatization Administration of Prime Ministry---------- **87**

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

Translated Judgements which refer to the International Conventions ----- **127**
Judgements which refer to the International Conventions---------- **165**

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

Judgements of the 1st Chamber ---------- **211**

**Page**

**RULINGS**

**Judgements of the Committee Board of Presidents** ---------- **223**

**Judgements of Administrative Law Chambers**

Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers ---------- **229**
Judgements of the 2nd Chamber ---------- **248**
Judgements of the 5th Chamber ---------- **261**
Judgements of the 6th Chamber ---------- **275**
Judgements of the 8th Chamber ---------- **290**
Judgements of the 10th Chamber ---------- **304**
Judgements of the 11th Chamber ---------- **315**
Judgements of the 12th Chamber ---------- **329**
Judgements of the 13th Chamber ---------- **341**
Judgements of the 14th Chamber ---------- **355**
Judgements of the 15th Chamber ---------- **370**
Judgements of the 16th Chamber ---------- **384**
Judgements of the 17th Chamber ---------- **396**

**Judgements of Tax Law Chambers**

Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers ---------- **407**
Judgements of the 3rd Chamber ---------- **422**
Judgements of the 4th Chamber ---------- **434**
Judgements of the 7th Chamber ---------- **446**
Judgements of the 9th Chamber ---------- **455**

**Judgements on Administrative Procedure**

Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers ---------- **467**
Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers ---------- **529**

**Glossary** ---------- **551**
**Publications of Turkish Council of State** ---------- **562**
**APPENDIX** ---------- **571**

# AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN 8'İNCİ MADDESİ AÇISINDAN YABANCILARIN SINIR DIŞI EDİLMESİ

**Dr. Ergin Ergül***

## 1. GENEL OLARAK

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 8'inci maddesi "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlığını taşımaktadır. AİHS yabancıların aile hayatının korunması ile ilgili ayrı bir hüküm içermemektedir.[1] Gerçekten Sözleşme, yabancı için, vatandaşı olmadığı bir ülkeye giriş yapma, orada ikamet hakkı tanımamakta[2] veya ikamet talebinin reddine karşı koruyucu herhangi bir hüküm içermemektedir. Sözleşmenin güvence altına aldığı haklar arasında, bir kişinin aile hayatını belirli bir ülkede kurması ve yabancıların taraf devletin ülkesinden sınır dışı edilmesi de yer almamaktadır.[3] Bununla beraber, bir kişinin yakın akrabalarının yaşadığı bir ülkeden sınır dışı edilmesi AİHS'nin 8/1'inci maddesi tarafından korunan aile hayatı hakkına bir müdahale oluşturabilir.[4]

Yabancılar genelde, ikamet yasağı ile haklarındaki sınır dışı etme işlemini iptal ettirebilmek için AİHS organları önünde aile ve özel hayat haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.[5]

Dolayısıyla, 8'inci maddeye ilişkin başvurunun konusu, "bir aile birleşimi projesi altında bir ülkeye kabul talebi" veya "ev sahibi devlet ülkesinde kurulmuş ya da pekiştirilmiş bağların kopması" nedeniyle uzaklaştırma tedbirinin AİHS'ye aykırılığı olabilir. Bu son durumda, yerleşik/bütünleşmiş yabancılarla ilgili olduğu takdirde 8'inci maddenin

---

* Hâkim, Başbakanlık Müsteşar Yardımcısı

1 Atak, Songül, (2007), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin Kararlarında Yabancıların Aile Yaşamı Hakkı", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 1–2, 2007, s.106.

2Benhebba /Fransa, Başvuru No: 53441/99, 10 Temmuz 2003, parag. 25; Aoulmi /Fransa, Başvuru No: 50278/99, 17 Ocak 2006, parag.76.

3Benthair, Fatène, (2003), "Le droit européen du regroupement familial", Université de Lille II, mémoire, (http://edoctorale74.univ-lille2.fr, erişim tarihi: 10.10.2009), s.80.

4Boultif/İsviçre, Başvuru No: 54273/00, 02 Ağustos 2001, parag.39; Aoulmi /Fransa, Başvuru No: 50278/99, 17 Ocak 2006, parag.76.

5Raux, Cédrix, (2007), "Les mesures d'éloignement du territoire devant la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme", RTDH, (2007/71), s.837.

ihlalinin sonuçları daha ciddi olabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bu yabancılar hakkında bazen yumuşak, bazen sert bir tutum takınmıştır. Ayrıca, 8'inci maddenin uygulama alanı açık şekilde tanımlanmadığından, yabancıların sırf özel hayatlarına saygının korunma düzeyinin yetersiz olduğu anlaşılmaktadır. [6]

Biz bu makalemizde, ayrı bir inceleme konusu olabilecek "aile birleşimi" hakkına değinmeksizin, yabancıların aile ve özel hayat hakkını sadece sınır dışı etme yönünden ve ağırlıklı olarak AİHM'nin web sitesinde HUDOC içtihat veri bankasındaki içtihatları ışığında ve yeri geldikçe de doktrindeki ikincil kaynaklardan yararlanarak ele alacağız.

## 2. YABANCILARIN 8'İNCİ MADDE ÇERÇEVESİNDE SINIRDIŞI ETMEYE KARŞI KORUNMASI

### *2.1. Özel Hayata Saygı Çerçevesinde Koruma*

AİHM tarafından göç alanında "özel hayata saygı" çerçevesinde korumaya başvurulması zaman almıştır. Bu imkân ilk önce sınır dışı etme işlemlerinden kaynaklanan başvurularda, çoğunluk görüşüne katılmayan hâkimlerin karşı oylarında veya verilen karara farklı bir gerekçe öneren uyumlu görüşlerde ileri sürülmüş, ardından ilk defa 1996 yılında C./Belçika davasında uygulanmıştır.[7] Özel yaşam kavramına başvurulması, hem 8/1'inci madde anlamında aileye sahip olmayan yabancılara bir koruma sunmakta, hem bu kişilerin içinde yaşadıkları ev sahibi toplumla bütünleşmelerine imkân tanımaktadır.[8]

AİHM, Birleşik Krallık'ta kamu sağlık hizmeti kapsamında gördüğü tedaviden mahrum kaldığı takdirde, bunun sağlık durumu bakımından olumsuz sonuçlar doğuracağını savunan akıl hastası bir yabancının başvurusunda, 8'inci maddenin ihlal edilmediği yönünde karar vermiştir.

---

[6]Ducroquetz, Anne-Lise, (2007), "l'expulsion des étrangers en droit international et européen", Universite Lille 2 – droit et santé, Faculte des sciences juridiques, politiques et sociales, Thèse de doctorat, Lille (hal. archives-ouvertes. fr/docs/00/19/63/12/PDF/alducroquetz07.pdf (Erişim tarihi: 28.12.2009), s. 225.

[7]Saroléa, Sylvie (2000), "Quelles vies privée et familiale pour l'étranger? Pour une protection non discriminatoire de ces vies par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue Québécoise De Droit International*, Volume 13,1, (http://www.sqdi.org/volumes/pdf/13.1_-_sarol_351a).pdf), s.269. AİHM olayda, başvuranın on bir yaşından beri davalı devlette ikamet ettiğini, orada öğrenim gördüğünü ve çalıştığını kaydederek, o ülkede gerçek sosyal bağlar, dolayısıyla özel bir hayat geliştirdiğini tespit etmiştir. C./Belçika, Başvuru No: 21794/93, 07 Ağustos 1996, parag.25.

[8]Saroléa, (2000), a.g.m, s. 271.

Mahkeme, akıl sağlığının özel hayatın bir parçası olduğunu, fakat başvuranın Cezayir'e uzaklaştırılması durumunda akıl sağlığının zarar görme riskinin geniş ölçüde farazi faktörlere dayandığını ve manevi bütünlüğün 8'inci madde kapsamına girecek oranda ağır etkilenmediğini kabul etmiştir.[9] Burada dikkat çeken husus, Mahkeme tarafından akıl sağlığının özel hayatın parçası olarak kabul edilmiş olması ve kişinin manevi bütünlüğünün yeterli oranda etkilendiğinin kanıtlanması halinde özel hayatın ihlal edilmiş olacağı sonucuna varılabileceğidir.

AİHM, Slivenko/Letonya kararıyla özel hayata bağlı korumaya gerçek bir etkinlik ve normal bir aile hayatı sürme hakkından bağımsız olarak kendine özgü bir kapsam verme iradesini göstermiştir. Buna göre; "Mahkeme, aile hayatlarının muhtemel bir bozulmasından değil de, sadece özel hayat ve ikamet hakları bakımından ilgililerin karşı karşıya kaldığı Letonya'dan uzaklaştırma tedbiri nedeniyle Sözleşmenin 8'inci maddesinin ihlaline karar vermiştir."[10]

Slivenko kararı ile getirilen ilerlemelerin, başka kararlarda da devam ettiği belirtilmelidir.[11] Bunlardan Syssoyeva vd./Letonya başvurusu, Letonya'da yerleşik ve bu ülkedeki istikrarsız durumları nedeniyle sınır dışı edilmekten endişe eden ikisi Rus, ikisi vatansız dört kişiyi ilgilendirmektedir. Bu kişiler Letonya makamlarının kendilerine daimî ikamet hakkı tanımayı reddetmesinden şikâyet etmektedirler. Mahkemenin bu kararında daha da ileri gittiği görülmektedir. Çünkü AİHM, başvuranlar hakkında resmi bir sınır dışı kararı alınmamış olmasına rağmen, devlet makamlarının, Letonya'da ikamet ettikleri süre zarfında her insanın özel hayatını oluşturan kişisel, sosyal ve ekonomik bağlar oluşturmuş olan başvuranların göçmenlik statülerinin yasallaştırılmamasının özel hayata müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir.[12]

Chevanova/Letonya davası ise, 1970'den beri Letonya'da ikamet eden bir Rus vatandaşı bayana ilişkindir. Başvuran, 1998'de Letonya makamlarından daimî bir ikamet tezkeresi talep etmiştir. Letonya makamları, özellikle başvuranın Rusya'da ikinci bir ikametgâhı olduğunu ileri sürerek, hakkında sınır dışı kararı almışlardır. Sözleşmenin 8'inci maddesinin ihlali iddiasına ilişkin olarak, Mahkeme, başvuranın yetişkin

[9]Bensaid / Birleşik Krallık, Başvuru No: 44599/98, 06 Şubat 2001, parag.46.
[10]Slivenko/Letonya, Başvuru No: 48321/99, 09 Ekim, 2003, parag.165.
[11]Kolosovskiy/ Letonya, Başvuru No: 50183/99, 29 Ocak 2004, Ivanov/Letonya, Başvuru No: 55933/00, 25 Mart 2004.
[12]Syssoyeva ve diğerleri/Letonya, Başvuru No: 60654/00, 16 Haziran, 2005, parag.102.

olan erkek çocuğuyla ilişkilerinin aile hayatının değil de, özel hayatının bir parçasını oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır. Üstelik Mahkeme, Letonya topraklarında ikameti sırasında her insanın özel hayatını oluşturan kişisel, sosyal ve ekonomik ilişkiler kurduğunu saptamıştır. Bu durumda, sınır dışı kararının, başvuranın özel hayatına müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir.[13]

Belirtmek gerekir ki, tüm bu kararlara rağmen sadece özel hayat bakımından kontrol, daha çok tesadüfi görünmektedir. [14]Gerçekten, uygulamada, AİHM daha genel olarak "aile ve özel hayatı" kavramını vurgulamayı tercih etmektedir. Sırf özel hayat anlamında ender olarak ayrı bir inceleme yapmaktadır.[15]

### *2.2. Aile Hayatına Saygı Çerçevesinde Koruma*

Esasen AİHS'nin 8'inci maddesi, sadece mevcut aile yaşamına saygı hakkının kullanılmasını güvence altına almaktadır. Yabancılara aile hayatını seçtikleri ülkede kurma, yani coğrafi yerleşmeyi seçme hakkını[16] garanti etmemektedir. Ayrıca yabancılar söz konusu olduğunda aile hayatına saygı hakkını dar yorumlamakta, eşler arasında ve anne-baba ile küçük çocuklar arasındaki ilişkilere indirgeyerek çekirdek aileyle sınırlandırmaktadır.[17]

Göç vakalarında, en azından ilave bağımlılık unsurlarının varlığı kanıtlanmadığı takdirde, anne-baba ile yetişkin çocuklar arasında korunan bir aile hayatı olmayacaktır.[18] Aynı ilke daha genel olarak, devlet tarafından pozitif yükümlülüklerin doğmasına yol açmayan özel hayat vakalarına ilişkin olarak çocuklara ve yaşlı anne-babalara uygulanabilir.[19]

---

[13]Chevanova/Letonya, Başvuru No: 58822/00, 15 Haziran 2006 , parag.67.
[14]Ducroquetz, (2007), a.g.t, s.261.
[15]Sudre, Frédéric, (2008), *Droit européen et international des droits de l'homme,* Paris: puf., s.611.
[16]Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, Başvuru No:9214/80,9473/81 ve 9474/81, 28 Mayıs 1985, parag. 71.
[17]Slivenko/Letonya, Başvuru No: 48321/99, 9 Ekim 2003. Sudre, (2008), a.g.e, s.607.
[18]Slivenko / Letonya, Başvuru No: 48321/99, 03 Aralık 2009 parag.97; Kwakye-Nti ve Dufie /Hollanda, Başvuru No: 31519/96, 7 Kasım 2000.
[19]Sijakova vd./ Makedonya, Başvuru No: 67914 /01, 6 Mart 2003.

Ancak, AİHM henüz kendi aile birliklerini kurmamış genç yetişkinlere ilişkin bazı kararlarında, bunların anne babaları ve diğer aile üyeleri ile olan bağlarını bir "aile hayatı" olarak değerlendirmiştir.[20] Örneğin Maslov/Avusturya kararında başvuran hakkındaki sınır dışı etme tedbiri kesinleştiği tarihte 18 yaşını doldurmuştur. Ancak hala anne-babasıyla yaşamaktadır.[21]

## 3.AİHM TARAFINDAN YABANCILARIN ÖZEL VE AİLE HAYATI HAKKI BAŞVURULARININ İNCELENMESİ

AİHM, yabancıların aile hayatı hakkının ihlali iddiasını içeren bir başvuruyu incelerken, öncelikle bir özel ve/veya aile hayatının mevcut olup olmadığını araştırmakla işe başlamaktadır. Özel ve/veya aile hayatının mevcut olduğuna kanaat getirmesi durumunda, söz konusu hakka bir müdahalenin olup olmadığını araştırmaktadır. Yapılan işlemin veya alınan önlemin müdahale oluşturduğu kanaatine ulaşması durumunda, mevcut müdahalenin "ulusal kanunlara uygun" ve 2'nci maddede sayılan amaçlardan biri yönünden "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını inceleyerek analitik bir yaklaşım göstermektedir. [22]

Dolayısıyla AİHM, bir yabancının aile ve/veya özel yaşama saygı hakkına müdahale oluşturan sınır dışı etme işlemi, ancak 8'inci maddenin 2'nci fıkrası bakımından gerekçelendirilemiyorsa yani "kanun tarafından öngörülmemiş", bu hükümde sayılan "bir amaç veya amaçları izlemiyor", nihayet demokratik bir toplumda gerekli değilse, 8'inci maddenin ihlal edildiğine karar verebilecektir. [23]

[20]Bouchelkia/Fransa, Başvuru No: 23078/93 , 29 Ocak 1997, parag. 41. El Boujaïdi/Fransa, Başvuru No: 25613/94 26 Eylül 1997, parag. 33; Ezzouhdi/Fransa, Başvuru No: 47160/99, 13 Şubat 2001 , parag. 26.

[21]Maslov / Avusturya, Başvuru No: 1638/03, 23 Haziran 2008 , parag.62.

[22]Poletti, Cécile, **(2003),** "le regroupement familial des ressortissants des etats tiers face au droitcommunautaire, La directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003", *D.E.A. de Droits de l'homme et libertés publiques*, Université Paris X-Nanterres. 75. http://www.coordeurop.org/sito/0com/pdf10_Poletti_mem.pdf; Atak, (2007), a.g.m., s.111.

[23]Maslov/Avusturya, Başvuru No: 1638/03, 23 Haziran 2008 , parag. 65.

Yabancının iç hukuk yollarını tüketerek AİHM'ne başvurması ile AİHM'nin kararını vermesi arasında belli bir süre geçmektedir. Bu arada, kaçınılmaz olarak başvuranın hayatında da değişimler olacaktır. Vatandaşlığını taşıdığı ülkeye gönderilmiş göçmen orada hayatını yeniden kurmayı deneyebilir. Tersine bir sınır dışı kararına karşın ilgili ev sahibi devletin ülkesinde kaçak olarak kalabilir, orada gönül ilişkisine girebilir veya çocuk sahibi olabilir. Bu durumda, 8'inci madde kapsamında bir aile yaşamının mevcut olup olmadığı hangi tarihe göre değerlendirilecektir? sorusu akla gelmektedir. Mahkeme bu sorunun cevabını, aile hayatına müdahale oluşturan tedbirin kesinleştiği tarih olarak cevaplandırmaktadır.[24]Benzer şekilde, Mahkeme, bekâr olan başvuranın ailesiyle kurduğu bağların bir aile hayatının mevcudiyetini ortaya koyup koymadığını değerlendirirken de sınır dışının kesinleştiği tarihi dikkate almaktadır.[25]

### *3.1. Müdahalenin Varlığı*

Sözleşme organları 8'inci maddenin uygulamasında, olayın özel ve/veya aile hayatı alanına girdiğini tespit ettikten sonra, öncelikle, söz konusu hakkın kullanılmasına bir müdahale olup olmadığını belirlemek zorundadırlar.

Kişinin, çocuklarının veya birlikte aile hayatı sürdüğü başka kişilerin yaşadığı AİHS'ye taraf devletten sınır dışı edilmesi kararı, 8'inci madde kapsamında özel ve/veya aile yaşamına saygı hakkına müdahale edilmesi anlamına gelmektedir.[26] Dolayısıyla, AİHM, özel ve/veya aile hayatının varlığını saptadığı başvurularda, planlanan veya uygulanan sınır dışı işleminin aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturduğunu genel olarak kabul etmektedir.

Başvuranın şikâyet ettiği olayların 8'inci madde kapsamına girip girmediği ve korunan haklara yönelik bir müdahalenin olup olmadığı hususlarını kanıtlama yükümlülüğü başvurana düşmektedir.[27]

---

[24]El Boujaïdi/Fransa, Başvuru No: 25613/94, 26 Eylül 1997, parag.33; Yildiz/Avusturya, Başvuru No: 37295/97, 31 Ekim 2002, parag.34; Mokrani/Fransa, Başvuru No: 52206/99, 15 Temmuz 2003, parag. 34; Maslov/Avusturya, Başvuru No: 1638/03, 23 Haziran 2008 , parag.61.

[25]Bousarra/Fransa, Başvuru No: 25672/07, 23 Ekim 2010, parag.34.

[26]Kilkelly, Ursula, (2005), *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı*, İnsan Hakları El Kitapları, No.1, Ankara: TBBB Yayınları. s.61.

[27]Dinç, Güney, (2006 ), *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,* Sorularla Hukuk Dizisi 4, Ankara: TBB, s.384.

AİHM, başvuranın sınır dışı edilmesini izlenen meşru amaçla orantısız bulmadığından ihlal kararı vermediği Boujlifa/Fransa kararında şunları belirtmiştir:

Mahkeme, kendisinin Fransa'ya 1967'de beş yaşındayken geldiğine ve İsviçre'de cezaevinde olduğu dönem dışında, o tarihten beri Fransa'da yaşadığına dikkat çeker. Orada okumuştur (kısmen cezaevinde) ve temas halinde olduğu ebeveynleri ve sekiz kardeşi de orada oturmaktadır. Bu nedenle, şikâyet edilen önlemin, başvuranın özel ve aile hayatına müdahale olduğu konusunda Mahkeme'nin hiçbir kuşkusu yoktur.[28]

AİHM Baghli/Fransa kararında, bazı suçlardan hüküm giymiş bir kişiye ülkeye giriş yasağı getirilmesi tedbirini incelemiştir. Bu yasak, daimî olarak veya belirli bir süre için uygulanabilir. Bu davada, yasak on yıl süreyle konulmuştur. AİHM, bu önlemin başvuranın özel ve aile hayatına müdahale olduğunu kabul etmiş, ancak bu önlemin 8'inci maddenin 2'nci fıkrayla uyumlu olduğuna karar vermiştir.[29]

Nasri/Fransa davasında, Mahkeme hayatı boyunca anne babası ve sekiz kardeşiyle Fransa'da yaşamış olan okuma yazma veya herhangi bir işaret dili bilmeyen, fakat toplu tecavüzden hüküm giyen sağır ve dilsiz bir Cezayir vatandaşına karşı alınan sınır dışı etme kararını, özel vakanın istisnai koşullarında orantısız bulmuştur.[30]

Önemle belirtmek gerekir ki, 8'inci madde ikamet yerinin seçimini garanti etmeksizin sadece bu yaşama saygıyı içermektedir. Ailenin makul olarak aile yaşamını başka bir yerde sürdürebileceği farz edilebildiği takdirde, müdahale yoktur.[31] Ancak, ailenin başka bir yerde kendini oluşturabilmesinden şüphe duyuluyor ise, şikâyet esasa dayalı olarak incelenmelidir.[32]

8'inci maddenin 2'nci fıkrası aile yaşamına saygı hakkına bir müdahaleyi haklılaştırabilmek için uyulması gereken birden fazla koşul içermektedir. Bunlar aşağıda ayrı ayrı açıklanacaktır.

---

[28]Boujlifa/Fransa, Başvuru No: 25404/94, 21 Ekim 1997, parag.45.
[29]Baghli/Fransa, Başvuru No: 34374/97, 30 Kasım 1999 , parag.37.
[30]Nasri /Fransa, Başvuru No: 19465/92, 13 Temmuz 1995 , parag.46.
[31]Mole, Nuale, (2008), *Le droit d'asile et la Convention européenne des droits de l'homme*, Strazbourg: Conseil de l'Europe., s.108.
[32]Ovay, Clareand White Robin, (2006), *the European Convention on Human Rights*, Fourth Edition, Oxford: Oxford UniversityPress., s.263.

### 3.1.1. Kanunla Öngörülmüş Olma Koşulu

İlk koşul, müdahalenin "kanunla ön görülmüş" olmasıdır. Gerçekten 8'inci maddenin temel amacı devlet makamlarının talep edenlere asgari bir koruma sağlamalarıdır. Bir yabancıyı ülkeden uzaklaştırmanın belli bir kalitede, erişilebilir, öngörülebilir ve açık "hukuki bir dayanağı" olmalıdır. [33]

Uygulamada, bir sınır dışı etme tedbirinin 8'inci maddenin 2'nci paragrafında yer alan üçlü şartla uygunluğunun incelenmesi sırasında, yasallık ölçütü fazla zorluk çıkarmamakta, ender olarak tartışmaya konu olmaktadır.[34] İstisna oluşturan başvurulara örnek olarak, Al-Nashif/Bulgaristan vakasında, yetkililer tehlikeli bir radikal dinci militan olarak görülen başvuranı sınır dışı etmek için, ulusal güvenlik gerekliliklerine dayanmışlardı. Hükümet, AİHM önünde Yabancılar Kanununda bir kişinin hangi koşullarda ulusal güvenliğe tehdit oluşturacağının açık olmadığını kabul etmekle birlikte, Çerçeve Ulusal Güvenlik Konseptinin "ulusal güvenlik" kararına açıklık getirdiğini belirtmiştir. Bu argümanı kabul etmeyen AİHM'ye göre;

Kanunun "öngörülebilirliği" koşulu, devletleri ulusal güvenlik gerekçesiyle sınır dışı gerektirecek davranışları ayrıntılı bir şekilde listeleyen yasal düzenleme yapma zorunluluğu altına sokmayacaktır. İşin doğası gereği, ulusal güvenlik tehditleri nitelik olarak değişebilir, tahmin edilmeyebilir veya önceden tanımlanması zor olabilir.

Ancak, idareye verilen takdir yetkisinin kötüye kullanılmaksızın kanuna uygun olarak kullanılmasını sağlayacak güvenceler olmalıdır.

Ulusal güvenliğin söz konusu olduğu hallerde bile, demokratik bir toplumdaki yasallık ve hukukun üstünlüğü kavramları, temel insan haklarını etkileyen önlemlerin bağımsız yetkili bir makam önünde
gerekli usul güvenceleri ile birlikte çekişmeli usulle incelenebilmesini gerektirmektedir.[35]

---

[33] Lupsa,/Romanya, Başvuru No: 10337/04, 8 Haziran 2006,parag. 32.

[34]Docquir, Pierre- François, (2004), "Droit à la vie privée et familial des ressortissants étrangers: vers la mise au point d'une protection floue du droit de séjour?" RTDH, 60/2004),s.925.

[35]Al-Nashif/Bulgaristan, Başvuru No: 50963/99, 20 Haziran 2002 , parag.120-123.

Olayda, başvuran hakkındaki sınır dışı kararının keyfiliğe karşı gerekli yasal güvenceleri sağlamayan bir yasal rejim uyarınca verildiğini tespit eden AİHM, başvuranın aile hayatına müdahalenin yasallık gerekliliklerini karşılamaması nedeniyle 8'inci maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.[36]

Benzer sonuca ulaştığı, Kaya/Romanya kararında da Mahkeme şunları vurgulamıştır:

Bükreş İstinaf Mahkemesi savcılık kararnamesinin sırf şekli bir incelemesiyle yetinmiştir. Üstelik istinaf mahkemesine, başvurana atılı fiillere ilişkin hiç bir açıklama yapılmamıştır. Öyle ki, Mahkeme başvuranın gerçekten ulusal güvenlik veya kamu düzeni için tehlike teşkil edip etmediğini belirlemek için savcılığın ifadelerinin ötesine gitmemiştir. Başvuran ne idari makamlar, ne istinaf mahkemesi önünde, yetkililerin keyfiliğine karşı asgari bir koruma düzeyinden yararlanmadığından, özel hayatına müdahale Sözleşmenin gereklerine cevap veren "bir kanun" tarafından öngörülmemiştir. Bu tespit karşısında, Mahkeme müdahalenin "meşru bir amaç" izleyip izlemediğini ve "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını araştırmak için, başvuranın şikâyetini incelemeyi sürdürmeye gerek görmemektedir. Bundan dolayı, Sözleşmenin 8'inci maddesi ihlal edilmiştir.[37]

Görüldüğü üzere, Mahkeme bu koşulun gerçekleşmediğini tespit ettiği takdirde, meşru amaç ve orantılılık incelemesi yapmaya gerek duymadan ihlal kararı vermektedir.

**3.1.2. Meşru Amaç**

AİHS'nin 8/2'nci fıkrası bu hakka yapılması kabul edilebilen müdahalelerin sebeplerini düzenlemektedir. Bu sebepler; ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korunmasıdır. Bu nedenler sınırlı sayılıdır. Ayrıca,
sınırlamalara ilişkin hükümler dar yorumlanır. Mahkeme incelemesini yaparken, müdahalenin söz konusu fıkradaki amaçlar dâhilinde kalıp kalmadığına bakmaktadır.

[36]Al-Nashif/Bulgaristan, Başvuru No: 50963/99, 20 Haziran 2002 , parag.128-129.
[37]Kaya/Romanya, Başvuru No 33970/05, 12 Ekim 2006 , parag.43,44.

Mahkeme içtihatlarına göre, ülkede kaçak bulunan yabancılar için düzenin korunması ile ülkenin ekonomik refahının korunması, uzaklaştırma işlemi için meşru amaçlardır. Ülkede yasal olarak bulunan yabancılar bakımından meşru amaçlar ise, genelde düzenin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesidir. Mahkeme ayrıca, yabancının uyuşturucu kaçakçılığından mahkûm edildiği durumlarda bu amacın sağlığın korunması olabileceğini değerlendirmiştir.[38]

**3.1.2.1 Ülkenin Ekonomik Refahı Amacı**

Ülkenin ekonomik refahının korunması bazen yabancının sınır dışı edilmesini haklılaştıran meşru amaç olarak ileri sürülmüştür. AİHM, Berrehab/Hollanda kararında bir yabancının, çocuk sahibi olduğu Hollanda vatandaşı olan kişiden boşandıktan sonra sınır dışı edilmesinin, 8'inci madde'nin 2'nci fıkrası uyarınca, orantılılık ölçütüne uymadığına karar vermiştir. Komisyon, Berrehab'ın sınır dışı edilmesinin Hollanda göçmen politikasıyla uyumlu olduğunu ve böylece sınır dışı etmenin ve ikamet izni verilmemesinin 'düzensizliğin önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması' meşru amaçlarıyla yapıldığını kabul ederken; AİHM, 'düzensizliğin önlenmesi'nden çok 'ekonomik refahın korunması' meşru amacıyla yapıldığını kabul etmiştir. Hollanda hükümeti de sınır dışı etme işlemini, istihdam piyasasını korumak ve ülkenin ekonomik refahı için gerekli olduğunu söyleyerek savunmuştur. AİHM'ne göre:

Aile hayatına yapılan bu müdahalenin amacı, kızıyla yakın bağları olan bu yabancının sınır dışı edilmesini açıklamaya yetmemektedir. Amaca gelince, bu davada söz konusu kişinin ilk defa Hollanda'ya giriş izni isteyen bir kişi değil, birkaç yıldır orada yasal olarak yaşayan, bir evi ve işi olan ve devletin aleyhinde herhangi bir şikâyeti olmayan bir kişi olduğunun altı çizilmelidir. Ayrıca Berrehab'ın orada mevcut aile bağları vardır; bir Hollandalı kadınla evlenmiş ve bu evlilikten bir çocukları olmuştur. Müdahalenin derecesine gelince, Berrehab ile kızı arasında birkaç yıldır çok yakın bağlar olduğu ve bağımsız bir oturma izninin verilmemesinin ve daha sonra sınır dışı etme olayının bu yakın bağları bozma tehlikesi yarattığına dikkat çekilmelidir.

Müdahalelerin bu etkisi, Rebecca özellikle çok küçük olduğu ve babasıyla temas içinde kalmaya ihtiyacı olduğu için çok daha ciddidir. Mahkeme, bu özel şartları göz önünde bulundurarak, söz konusu çıkarlar arasında uygun bir denge kurulmadığını ve bu yüzden kullanılan yöntemler

[38]Ducroquetz, (2007), a.g.e, s.78

ile izlenen amaç arasında orantı olmadığını düşünmektedir. Mahkeme bu durumda, ihtilâf konusu olan önlemlerin demokratik bir toplumda gerekli olduğu görüşünde değildir. Bu nedenle 8'inci maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.[39]

Ciliz/Hollanda davasında, evliliği sona eren ve ücretli veya bağımsız yürüttüğü bir işi olmayan başvuranın ikamet izninin uzatılması talebi, ilgili mevzuat uyarınca Hollanda makamlarınca reddedilmiştir. Mahkeme, işlemin yasal bir dayanağı olduğunu, ikamet izninin uzatılması talebinin reddinin 8'inci madde ile bağdaşmayan bir müdahale olmadığını, Hollanda'da aile üyelerinin varlığının sınır dışına engel olmayacağını tespit etmiştir. Orantılılık testinde başvuranın çocuğunun ziyaret hakkını engelleyen söz konusu tedbiri demokratik toplumda gerekli bulmasa da, öncesinde meşru amaca ilişkin olarak, öngörülen tedbirin ülkenin ekonomik refah amacına yönelik olduğunu değerlendirmiştir.[40]

**3.1.2.2. Kamu Düzeninin Korunması ve Suçların Önlenmesi Amaçları**

Vatandaş olmayanların ülkesine girişini denetlemek, devlet için göç alanındaki mevzuatı ihlal eden kişilere karşı caydırıcı yaptırımlar uygulama imkânı gerektirir. Dolayısıyla, bu durumda bir uzaklaştırma işlemi kamu düzeninin korunması meşru amacını izler. [41]

Mahkeme, ilke olarak Sözleşmeye taraf ülkelerin bir suçtan mahkûm olan yabancıları sınır dışı etme yetkisine sahip olduklarını kabul etmektedir.[42] Dolayısıyla suçlu bir yabancının sınır dışı edilmesi "düzenin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi gibi tamamen Sözleşme ile bağdaşan amaçlara karşılık gelmektedir. Ülkede kaçak olarak bulunan bir yabancının sınır dışı edilmesi, hatta durumunun düzenli hale getirilmesinin (yasallaştırılmasının) reddi, aynı zamanda Sözleşmenin 8'inci maddesi anlamında düzenin korunması meşru amacını izleyebilir. Çünkü kanuna

[39]Berrehab/Hollanda, Başvuru No: 10730/84, 21 Haziran 1998 , parag.27-30.
[40] Ciliz/Hollanda, Başvuru No: 29192/95, 11 Temmuz 2000 , parag.64-65.
[41] Chevanova, Başvuru No: 58822/00, 15 Haziran 2006, parag.74.
[42] Boultif/İsviçre, Başvuru No: 54273/00, 2 Kasım 2001, parag.46; Jakupovic/Avusturya, Başvuru
No:36757/97, parag.25.

uyulmasını sağlama kaygısı bir hukuk devletinde meşru bir amaç teşkil eder. Meşru bir amacın seçimi orantılılık denetiminin uygulanmasına engel değildir.[43]

Boujlifa/Fransa başvurusunda, AİHM, ağırlıkları ve failin çarptırıldığı cezaların önemini dikkate alarak, işlenen suçların (silahlı soygun, şiddet içeren soygun) kişilerin ve malların güvenliği ile kamu düzenine özellikle ağır bir tehdit oluşturduğu tespit etmiştir. Bundan hareketle, başvuruda, kamu düzeni gerekliliklerinin başvurunun dayandığı kişisel nitelikteki mülahazalara baskın geldiği sonucuna ulaşmıştır.[44]

Amrollahi/Danimarka kararı Irak savaşı sırasında ülkesinin ordusundan firar etmiş bir İran vatandaşına ilişkindir. 1990 yılından itibaren Danimarka'da ikamet eden başvuran burada evlenmiş ve ilki 1996'da dünyaya gelmiş iki çocuk babasıydı. Hanımının ilk eşinden kızı da evde birlikte yaşamaktaydı. 1996 da, eroin kaçakçılığı suçundan üç yıl hapis cezasına ve daimî ülkeye giriş yasağına çarptırılmıştır. İran'a sınır dışı edilmesi halinde, diğerleri yanında eşi ve çocuğuyla irtibatının kesileceğini ileri sürerek Sözleşmenin 8'inci maddesinin ihlalini oluşturacağından şikâyet etmiştir. AİHM Danimarka makamlarının müdahalesinin kamu düzeni ve güvenliği meşru amacını izlediğini kabul etmiştir.[45]

Bir Azerbaycan vatandaşının Litvanya'ya karşı başvurusunda, 14 Haziran 2002' de ikamet izninin yenilenmesi reddedilen başvuran 21 Nisan 2001 tarihinde, Ermeni kökenli bir Litvanya vatandaşı ile evlenmiştir. Evlendiği kişiden, evlilik öncesi ilişkisinden 1996 doğumlu bir kızı bulunmaktadır. İkinci çocuğu da Ekim 2002'de dünyaya gelmiştir. İltica başvurusu Litvanya makamlarınca kabul edilmemiştir. Mahkeme, hükümetin iddiasının aksine, ilgilinin Litvanya'da bulunduğu sürece ulusal güvenliğe tehdit oluşturduğuna ilişkin kanıt olmadığını belirtmiştir. Başvuran ulusal güvenlikle bağlantılı bir suçtan değil, hırsızlıktan mahkûm edilmiştir. Mahkemeye, ilgilinin ulusal güvenliğe tehdit oluşturduğu

[43] Docquir, (2004), a.g.m, s.938.
[44] Boujlifa/Fransa, Başvuru No: 122/1996/741/940, 21 Ekim 1997 , parag.42.
[45]Amrollahi/Danimarka, Başvuru No: 56811/00, 11 Ekim 2002 , parag.31. Ancak, işlenen suçların ağırlığına rağmen başvuranın eşinin ve evliliğinden olan çocuklarının kendisiyle birlikte İran'a gitmeleri düşünülemeyeceğinden ve aile birliğinin fiilen Danimarka dışında devamı imkânsız görüldüğünden aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Amrollahi/Danimarka, Başvuru No: 56811/00, 11 Ekim 2002, parag.43-44.

sonucuna ulaşmasına imkân verecek hiçbir delil sunulmamıştır. Buna rağmen, Litvanya'dan sınır dışı edilmiş ve vatandaş olan eşi ve iki çocuğunun yaşadığı Litvanya'ya dönmesi engellenmiştir. Mahkeme oy birliğiyle 8'inci maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.[46]

Eski Sovyetler Birliğinin dağılmasının ardından bazı eski doğu bloku devletlerinin, ülkelerinde kalmaya devam eden Rus kökenlileri kamu düzeninin korunması ve ulusal güvenlik amaçlarına dayanarak sınır dışı etmeleri AİHM önünde birçok başvuruya konu olmuştur.

AİHM bu başvurularda sınır dışı işlemlerinin düzenin korunması amacını izlediğini kabul etmiştir.[47] Ancak sonuçta, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğuna ikna olmamıştır. [48]

**3.2. Orantılılık Denetimi**

Sözleşmenin 8/2'inci maddesinin uygulanmasında AİHM'nin görevi, ihtilaflı tedbirlerin mevcut yararlar, yani bir taraftan ilgilinin Sözleşme tarafından korunan hakları, diğer taraftan toplumun yararları arasında adil bir dengeye uyup uymadığını belirlemektir.[49]

Yabancı hakkındaki uzaklaştırma işlemi "demokratik bir toplumda gerekli" ve "izlenen amaçla orantılı" olmalıdır. Bu ise, uzaklaştırma işleminin veya ikamet izni verilmemesinin, başvuranın özel ve aile hayatına saygı hakkı ile izlenen meşru amaçlar arasında adil bir denge oluşturup oluşturmadığının araştırılmasını gerektirir.

AİHM orantılık denetimini yaparken, göç mevzuatını ihlal etmeleri nedeniyle sadece idari bir cezaya çarptırılarak sınır dışı edilmesi söz konusu olanlar ile işledikleri ağır suçlar nedeniyle sınır dışı edilenler veya edilmek istenilenler arasında bir ayrıma gitmektedir.

AİHM, göç mevzuatını ihlal nedeniyle sınır dışı etme tedbiri bakımdan orantılık denetimine yaklaşımı şöyle açıklamaktadır:

Devletin egemenliğinden kaynaklanan, ülkesine vatandaşı olmayanların giriş ve ikametini denetleme hakkı, zorunlu olarak bu alandaki hükümleri çiğneyenlere caydırıcı yaptırımlar uygulama imkânını içerir. Aksi takdirde, bu yetki, sadece hayali kalır. Bu yaptırımlar arasında ilgilinin uzaklaştırılması, söz konusu hakların spesifik karakterine göre, en mantıklı

[46] Gulijev/Litvanya, Başvuru No: 10425/03, 16 Aralık 2008, parag.44-47.
[47] Örnek olarak, Chevanova, Başvuru No: 58822/00, 15 Haziran 2006, parag. 74.
[48] Slivenko /Letonya, Başvuru No: 48321/99, 9 Ekim 2003.
[49] Boultif/İsviçre, Başvuru No: 54273/00, 02 Ağustos 2001 , parag.47.

tedbir gözükmektedir. Gerçekten, birçok olayda, suçluya hapis veya para cezası vererek onu sınır dışı etmemek, hapis veya para cezasının kişiyi kanuna uyma mecburiyetinden kurtardığını söylemek anlamına gelecektir. Bununla beraber, böyle bir durumda bile, ilgilinin uzaklaştırılması, özellikle ilgili birey ülkede yeterince güçlü kişisel veya ailevi bağlara sahip olduğu takdirde 8/2'inci madde bakımından orantısız olabilecektir.[50]

Nitekim Chevanova /Letonya davasında, ağır suçlar işlediklerinden sınır dışı edilmeleri söz konusu Moustaquim,El Boujaïdi, Dalia, Baghli ve Ezzouhdi gibi başvuranlara ilişkin olarak, 8'inci maddenin ihlaline karar verdiğini hatırlatan AİHM, önündeki davada, başvurana atılı suçlamaların ceza hukuku anlamında suç değil de, nispeten hafif bir para cezası gerektiren bir idari kabahat oluşturduğunu tespit ederek, sınır dışı tedbiri öngörmek suretiyle davalı ülke makamlarının sahip oldukları takdir yetkilerini aştıklarını ve kamu düzenin korunması ile davalının özel ve aile hayatına saygı hakkının korunması arasında adil bir denge kurmadıklarını tespitle, müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna ulaşmakta zorlanmamıştır.[51]

Ülkeden sınır dışı etme nedeniyle aile bağlarının zedeleneceği vakalarda, Mahkeme söz konusu önlemin demokratik bir toplumda gerekli ve izlenen amaçla orantılı olup olmadığını tartarken, daha önceki içtihadında zımnen yer alan kriterleri ilk olarak Boultif/İsviçre kararında sistemleştirmiştir.[52] Doktrinde de söz konusu kararın ismiyle, "*Boultif kriterleri*" olarak adlandırılan bu ölçütler şunlardır:

Başvuran tarafından işlenen suçun niteliği ve ağırlığı; Başvuranın ev sahibi ülkede ikamet süresi; Başvuranın suçu işlemesi ile ihtilaflı sınır dışı tedbiri arasında geçen süre ve başvuranın bu süre içindeki tutumu; İlgili çeşitli kişilerin uyruklukları; Başvuranın ailevi (medeni) durumu: Örneğin evlilik süresi gibi bir çiftin aile hayatının fiilî niteliğini ortaya koyan başkaca unsurlar; Çiftin/(eşlerin) aile yaşamının etkililiğini ortaya koyan diğer faktörler: Aile ilişkisi kurulduğu tarihte söz konusu suçun işlendiğini diğer

[50] Chevanova/Letonya, Başvuru No: 58822/00, 15 Haziran 2006 , parag.76.
[51] Chevanova/Letonya, Başvuru No: 58822/00, 15 Haziran 2006 , parag.77-78.
[52] Boultif/İsviçre, Başvuru No: 54273/00, 02 Ağustos 2001, parag.48.

eşin bilip bilmediği; Evlilikte çocukların olup olmadığı ve varsa yaşları gibi faktörler; Sınır dışı edilecek kişinin eşinin, eşiyle birlikte gideceği ülkede karşılaşacağı muhtemel risk ve güçlüklerin ağırlığı.[53]

Mahkeme, Maslov/Avusturya kararında, çocuk ve gençler için bu ilkelerde örtülü olarak yer alan iki ilke daha belirtmiştir: Çocukların yarar ve esenliği, özellikle başvuranın çocuklarının sınır dışı edileceği ülkede karşılaşabileceği zorlukların ağırlığı ile ev sahibi ve gönderileceği ülke ile sosyal, kültürel ve ailevi bağların sağlamlığı.[54]

Bousarra/Fransa kararında bu ilkeler içinde şunları da vurgulamıştır: uzaklaştırma tedbirinin kesin niteliği ve başvuranın ev sahibi ve gönderileceği ülkeyle aile bağlarının sağlamlığı[55]

Bu ölçütlerin amacı, sınır dışı etme vakalarında ulusal mahkemeler tarafından 8'inci mahkemenin uygulanmasını kolaylaştırmaktır. Bunların karşılıklı ağırlığı, kaçınılmaz olarak her davanın özel koşullarına göre değişmektedir. Ayrıca izlenen meşru amacın düzenin korunması ve suçların önlenmesi olduğu hallerde, anılan kriterler başvuranın ne ölçüde düzensizliğe yol açma veya suç faaliyetlerine karışma riski taşıdığının değerlendirilmesine yardımcı olmalıdır. [56]

Uygulamada, ihlal tespiti ekseriya Mahkemenin bireyin ve devletin zıt çıkarlarını dengeye koyma işlemine giriştiği orantılılık denetimine dayanmaktadır.[57] AİHM başvuranın sınır dışı edilmesi kararı çerçevesinde, başvuranın aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkı ile düzensizliğin veya suçun önlenmesi yararları arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığını ve kullanılan araç ve izlenen amaç arasında orantısızlık olup olmadığını belirlemek durumundadır.[58]

[53] Boultif/İsviçre, Başvuru No: 54273/00, 02 Ağustos 2001 , parag.48; Üner /Hollanda, Başvuru No: 46410/99, 18 Ekim 2006, parag.57.
[54] Maslov/Avusturya, Başvuru No: 1638/03, 23 Haziran 2008 , parag.58.
[55] Bousarra/Fransa, Başvuru No: 25672/07, 23 Ekim 2010 , parag.43.
[56] Maslov / Avusturya, Başvuru No: 1638/03, 23 Haziran 2008 , parag.70.
[57] Docquir, (2004), a.g.m, s.925.
[58] Moustaquim/Belçika, Başvuru No: 12313/86, 18 Şubat 1991, parag 46.

Boultif ölçütleri arasında, eskiden beri başvuran tarafından işlenen suçun niteliği ve ağırlığı, AİHM kararlarında en kesin faktör görülmektedir. Yeni içtihatlar da bu eğilimi teyit etmektedir. Suçun ağırlığı en başta incelenen öğedir.[59] Bu unsur, yabancının aile ve özel hayatının ihlal edilip edilmediğinin tespitinde sıklıkla belirleyici rol oynamaktadır. 1999 yılı öncesi Mahkeme içtihadının incelenmesinden, en sert yaklaşılan suçun uyuşturucu ticareti olduğu görülmektedir. Ancak, burada Mahkeme kaçakçılık ile kullanma suçu arasında bir ayrım öngörmektedir. Mahkeme "uyuşturucu salgınının yayılmasına katkı sağlayanlar hakkında ulusal makamlar sert şekilde davranabilirlerse de[60], uyuşturucu kullanmaktan mahkûm olanlara karşı aynı yaklaşım geçerli olamaz" demiştir.[61]

Özellikle Keles/Almanya kararında, başvuran üç aydan sekiz aya kadar varan hapis cezalarına yol açan, ancak hiçbiri uyuşturucu ile ilgili olmayan en azından sekiz eylemden suçlu bulunmuştu. Mahkeme oturum süresine, ayrıca çocuklarının menşe ülkeye uyum sağlamada karşılaşacakları sorunlara dayanarak 8'inci maddenin ihlal edildiğini saptamıştır. [62]

AİHM, Bouchelkia/Fransa kararında, uyuşmazlık konusu önlemin kamu düzeninin korunması ve suçların önlenmesi meşru amaçlarını izlediğini tespit etmiştir. Orantılılık denetiminde ise sınır dışı etme kararından sonra kurulmuş aile bağlarını dikkate almayarak 8'inci maddeye yönelik bir ihlal bulunmadığı sonucuna varmıştır. Mahkemenin sınır dışı etme tedbirinden sonra doğmuş aile bağlarını dikkate almayı reddetmesi hem doktrinin bir kısmı hem de Mahkemeyi oluşturan bazı hâkimler tarafından eleştirilmiştir. Bouchelkia davasında Hâkim E. Palm, "bu kişinin aile bağlarının hemen hemen tamamını yeni vatanı ile kurduğunu ve ilke olarak ikinci kuşak göçmenlerin vatandaşlarla aynı muameleye tabi tutulması

[59] Ezzouhdi/Fransa, Başvuru No: 47160/99, 13 Şubat 2001, parag.34; Radovanovic/Avusturya, Başvuru No: 42703/98, 22 Nisan 2004, parag. 33; Keles/Almanya, Başvuru No: 32231/02, 27 Ekim 2005, parag 59; Shevanova/Letonya, Başvuru No: 58822/00, 15 Haziran 2006, parag.78.

[60]Bu yöndeki kararlar olarak bkz. Dalia /Fransa, Başvuru No: 26102/95, 19 Şubat 1998 , parag. 54; Baghli / Fransa, Başvuru No: 34374/97, 30 Kasım 1999, parag. 48.

[61]Ezzouhdi/Fransa, Başvuru No: 47160/99, 13 Şubat 2001, parag. 34; Maslov/Avusturya, Başvuru No: 1638/03, 23 Haziran 2008, parag.80.

[62]Keles/Almanya, Başvuru No: 32231/02 27 Ekim 2005, parag.66.

gerektiğini" vurgulamıştır. Ayrıca E. Palm, başvuranın atılı suçlardan mahkûm olduğunu ve cezasını çektiğini: bunun vatandaşlar tarafından işlenen benzer suçlar gibi yeterli olması gerektiğini ileri sürmüştür.[63]

Öte yandan, içtihatta şu diğer iki ölçütün daha ağır bastığı görülmektedir: ev sahibi ülkede ikamet süresi[64] ve bu aynı ülkede gelişen bağların yoğunluğu[65] Ancak, Mahkeme, normal duygusal ilişkilerden başka ilave unsurların varlığı kanıtlanmaksızın yetişkinler arasında ilişkilerin 8'nci maddenin korumasından yararlanamayacağına karar vermiştir. Yabancının kendi kimliğinin gelişmesine katkıda bulunan "eğitim", "sosyal bağlar", "temel ailevi bağların" varlığı olgusu[66]aile ve özel yaşamı hakkına yönelik ihlali gösteren temel unsurları oluşturmaktadır. Nihayet, AİHM'nin en yeni kararlarında ortaya konulmuş önemli bir delillendirme hususu, giderek daha belirleyici bir nitelik kazandığı görülen: sınır dışı etme akabinde verilen ülkeden yasaklama tedbirinin veya ülkeye giriş yasağının kesin ya da geçici niteliğidir. AİHM, ender olarak[67] on yıl süreli geçici bir ülkeye giriş yasağının başvuranın hakkına orantılı bir müdahale olduğunu kabul ederken[68] kesin/daimî yasaklamalara[69] onay vermeyi reddetmiştir.[70]Daha önce, reşit değilken birisine tecavüz eden genç bir adamın, yakın akrabalarının yaşadığı

[63]Bouchelkia/Fransa, Başvuru No: 23078/93 , 29 Haziran 1997.
[64]Radovanovic, Başvuru No: 42703/98, 22 Nisan 2004 , parag.33; Keles/Almanya, Başvuru No: 32231/02, 31 Ekim 2007 parag.61; Aoulmi/Fransa, Başvuru No: 50278/99, 17 Ocak 2006 , parag. 7.
[65]Mokrani/Fransa, Başvuru No: 52206/99, 15 Temmuz 2003, parag. 35.
[66] Mokrani/Fransa, Başvuru No: 52206/99, 15 Temmuz 2003, parag.34; Aoulmi /Fransa, Başvuru No: 50278/99, 17 Ocak 2006, parag. 84.
[67] Aoulmi /Fransa, Başvuru No: 50278/99, 17 Ocak 2006, parag. 90.
[68] Üner/Hollanda, Başvuru No: 46410/99, 18 Ekim 2006, parag.67.
[69] Ezzouhdi/Fransa, Başvuru No: 47160/99, 13 Şubat 2001 , parag.35; Radovanovic, Başvuru No: 42703/98, 22 Nisan 2004 , parag. 37; Keles/Almanya, Başvuru No: 32231/02, 31 Ekim 2007 parag.61.
[70] Raux, (2007), a.g.m, s.844, örnek olarak, Bousarra/Fransa, Başvuru No: 25672/07, 23 Ekim 2010 .

ve vatandaşı olduğu asıl ülkesine sınır dışı edilmesiyle ilgili Bouchelkia/Fransa kararında da Mahkeme benzer gerekçelerle aynı sonuca ulaşmıştı.[71]

AİHM sınır dışı etme tedbirine ilişkin içtihadının katılığından ötürü 1996'dan itibaren eleştirilere maruz kaldığı ara bir dönemin ardından, bu konudaki pozisyonunu açıklığa kavuşturmaya çalışmıştır.[72] Boultif/İsviçre davası kararından beri, doktrin, sınır dışı edilecek kişinin medeni durumunun (evli ya da değil) dikkate alınması yoluyla eski içtihadın muhtemel bir yumuşaması üzerinde durmaktadır.[73]

Bu karara ilişkin davada AİHM, suç işlemiş ve bir İsviçre vatandaşıyla evli olan bir adamın oturma izninin yenilenmemesi konusunu incelemiştir. AİHM şu tespitlerde bulunmuştur:

Mahkeme önce başvuranın ve eşinin bir arada Cezayir'de yaşayıp yaşayamayacağını değerlendirmiştir. Başvuranın eşi İsviçre vatandaşıdır. Başvuranın eşinin Fransızca bildiği doğrudur ve Cezayir'deki kayınvalidesiyle telefonla teması olmuştur. Ancak başvuranın eşi Cezayir'de hiç oturmamıştır, bu ülkeyle başka hiçbir bağı yoktur ve hatta Arapça bilmemektedir. Mahkeme'nin görüşüne göre, bu şartlarda başvuran olan kocasının peşinden Cezayir'e gitmesi beklenemez. Tek mesele, bir başka yerde ve özellikle İtalya'da aile hayatı kurup kuramayacaklarıdır. Bu konuda Mahkeme, başvuranın 1989'dan İsviçre'ye gittiği yıl olan 1992'ye kadar, yasal olarak İtalya'da yaşadığına ve hâlihazırda yasal bir statüsü olmasa da İtalya'da yaşadığına dikkat çeker. Mahkeme'nin görüşüne göre, hem başvuranın hem de karısının İtalya'da yasal olarak oturma izni alacağı ve bunun sonucu olarak aile hayatı sürebilecekleri kesin olarak belirlenmemiştir. Bu bağlamda Mahkeme, Hükümet'in başvuranın işlediği suçlar göz önünde bulundurulduğunda şu anda nerede olduğunun önemsiz olduğunu iddia ettiğine dikkat çekmektedir. Mahkeme, başvuranın İsviçre dışında aile hayatı yaşaması neredeyse imkânsız olduğundan, aile hayatı kurmasının önüne ciddi bir engel konduğu görüşündedir. Diğer yandan, İsviçre makamları başvuranın İsviçre'de kalmaya devam etmesine izin vermediği sırada başvuran, kamu düzenine göreceli olarak sadece sınırlı bir

[71] Dutertre, Gilles, (2007), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler,* Avrupa Konseyi, Ankara., s.327.
[72] Yıldırım, Gülşen, (2003), "Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Genişlemiş Yorumu ile Sağlanan Koruma", Sempozyum İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adlî Yargı, Türkiye Ankara: Barolar Birliği, s.423.
[73] Benthair, (2003), a.g.t, s.83.

tehdit oluşturuyordu. Mahkeme bu yüzden, müdahalenin izlenen amaçla orantılı olmadığı görüşündedir. Bu nedenle, AİHS'nin 8'nci maddesi ihlal edilmiştir.[74]

AİHM'nin, ailenin diğer üyelerinin sınır dışı edilen yabancıyı gittiği ülkede takip etme imkânını dikkate almakta başlıca amacının, eş ve çocukları dolaylı olarak vatandaşları oldukları devlet ülkesini terk etmeye zorlanmaması olduğu anlaşılmaktadır.[75]

Suçun şiddet içerip içermediği de dikkate alınan bir faktördür.[76]İki kez hırsızlık yaptığı ve silah bulundurduğu için Avusturya'da ailesinin yanında yaşarken oturma izni kaldırılan bir başvuranın koşullarını değerlendiren Mahkeme, aşağıdaki değerlendirmeleri yapmıştır:

Oturma yasağı kararı, aile ve özel yaşama saygı hakkına, kamu düzenini sağlama, suçu önleme gerekçesiyle yapılan hukuka uygun bir müdahaledir. Oturma yasağı konulduğunda başvuran dört yıldan beri Avusturya'da bulunuyordu. Oturma yasağı, başvuranın yaşamını ciddi biçimde altüst etmiştir. Bosna'da yakınları bulunmadığından, annesi ve erkek kardeşiyle birlikte olmak amacıyla Avusturya'ya gelmişti. 16 yaşındaki bir genci, yakın zamana kadar bir dizi savaşların yaşandığı bir ülkeye tek başına göndermek üzere sınır dışı etmek için, ortada çok önemli nedenlerin bulunması gerekir. Yalnızca hırsızlıktan verilen ve ertelenen iki hapis cezası, suçun şiddet içermemesi nedeniyle, tehlikeli olarak kabul edilemez. Bu nedenle Avusturyalı yetkililer takdir yetkisini aşmışlar ve orantısız bir karar vermişlerdir. Bundan dolayı, Sözleşmenin 8'inci maddesi ihlal edilmiştir.[77]

Mahkeme, benzer bir dava olan Üner /Hollanda davasında ise ihlal olmadığı kararına varmıştır. Türk vatandaşı olan başvuran, 12 yaşındayken ailesi ile birlikte Hollanda'ya yerleşmiştir. Kamusal alanda huzuru bozan fiillerinden dolayı birkaç kez cezalandırılmıştır. Hollanda vatandaşı bir bayanla birlikte yaşamaya başlamış ve bu birliktelikten bir çocukları olmuştur. Daha sonra birlikte yaşamaya son vermiş olmalarına rağmen, görüşmeyi sürdürmüşler ve çocuk ile baba arasında yakın bağlantı devam etmiştir. Başvuran son olarak bir kişiyi öldürmek ve diğerini yaralamaktan

[74] Boultif/İsviçre, Başvuru No: 54273/00, 02 Ağustos 2001 , parag.53-56.
[75] Ducroquetz,(2007),a.g.t, s.246.
[76] Maslov/Avusturya, Başvuru No: 1638/03, 23 Haziran 2008, parag.81.
[77] Jakupoviç/Avusturya, Başvuru No: 36757/97, 06 Şubat 2003,parag.29-33.

dolayı ceza almıştır. Cezaevinde iken ikinci çocuğu olmuş, eşi ve çocukları cezaevinde kendisini her hafta ziyaret etmişlerdir. Cezaevinden çıktıktan sonra sınır dışı edilmiştir.

Mahkeme sınır dışı kararının Hollanda kanunlarına uygun olan ve meşru amaçlar izleyen bir müdahale olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme kararını verirken özellikle başvuranın işlemiş olduğu suçun ağırlığı ve daha önce de suç işlemiş olduğu gerçeği üzerinde durmuş ve bu nedenle başvuranın kamu düzeni için tehlikeli olduğunu düşünmek konusunda meşru bir temelin olduğunu kabul etmiştir. AİHM ayrıca, hiç Türkçe bilmeseler de anne ve iki çocuğun küçük olduğu için, Türkiye'ye gitmeleri durumunda uyum sağlayabileceklerini düşünmektedir. Ayrıca bu durumda, Hollanda vatandaşı olduklarından, Hollanda'da kalan yakınlarını ziyaret etmek için bu ülkeye gelebileceklerdir. Bu noktaların yanı sıra, ülkeye giriş yasağı kararının on yıl için verilmiş olduğunu göz önüne alarak aile yaşamına saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.[78]

## SONUÇ

AİHS'nin 8'inci maddesinin 2'nci fıkrasındaki istisnalar, "yabancıların aile ve özel hayatına saygı" hakkına mutlak bir nitelik tanımamaktadır. Ancak, bundan devletin bir yabancıyı aile ve özel yaşamını dikkate almadan sınır dışı edebileceği sonucu çıkmaz.

AİHS'nin 8'inci maddesinin uygulama alanı, aile hayatı ve özel hayat olmak üzere, yabancının hayatının iki ayrı boyutunu ilgilendirmektedir. Özellikle bekâr yerleşik yabancılar açısından veya anne baba ile yetişkin çocuklar bakımından aile hayatı ileri sürülemese de, özel hayatın ihlali söz konusu olabilir. Mahkeme son zamanlardaki bazı istisnai kararlar dışında, kararlarında genelde "aile ve özel hayat" ifadesini kullanmaktadır. Bu nedenle, 8'inci maddenin dolaylı koruması açısından yabancıların sırf özel hayatlarına saygının korunma düzeyi henüz yetersiz görünmektedir.

AİHM, bu tür vakalarda "aile hayatı" kavramını dar yorumlayarak "çekirdek aile"ye indirgemiştir. Buna göre, yabancının aile hayatı, çiftler arasında ve anne-baba ile küçük çocuklar arasındaki ilişkilerden oluşmaktadır. Yetişkin çocuklar ise, aileye bağımlı/muhtaç olduklarını gösteremedikleri takdirde bu kavramın dışında kalacaktır. Mahkemenin bu şekilde, vatandaşların aile hayatı kavramını geniş, yabancıların aile hayatı

[78]Üner/Hollanda, Başvuru No: 46410/99, 18 Ekim 2006 , parag.61-67.

kavramını dar yorumlamasını onaylamak mümkün değildir. Bu yaklaşım, vatandaş ve yabancı ayrımı yapmadan herkesin temel haklarını korumayı amaçlayan AİHS'nin ruhuna uygun düşmemektedir.

Sınır dışı etme önündeki temel engelin, yabancının gönderileceği ülkede başvuranla eşinin ve/veya çocuklarının o ülkede birlikte yaşamaları bakımından zorluklar bulunması söz konusu olan vakalarda, Mahkeme uzaklaştırma önleminin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını tartarken, Boultif kriterleri olarak bilinen ölçütleri dikkate almaktadır. Söz konusu kriterlerin, gerek idari makamlar gerekse idari yargı tarafından titizlikle gözetilmesi gerekmektedir.

AİHS'nin 8'inci maddesine ilişkin başvurularda Mahkemenin, maddenin 2'nci fıkrasındaki sınırlama nedenlerine bağlı olarak, bireysel çıkar ile toplumsal yarar arasında yaptığı orantılık denetimi nedeniyle, özel ve aile hayatına müdahalenin varlığı kabul edilen birçok başvuru ihlal bulunmadığı kararı ile sonuçlanmaktadır. İnsan hakları perspektifinden bakıldığında, yabancıların özel ve aile yaşamına saygı hakkı esas ilke, bu hakkın sınırlandırılmasındaki sebepler ise, ancak çok istisnai hallerde başvurulabilecek araçlar olarak kabul edilmelidir.

AİHM yabancıların özel ve aile hayatı hakkı nedeniyle sınır dışı etmeye karşı korunmalarını talep ettiği vakalarda henüz Türkiye aleyhine bir karar vermiş değilse de, ülkemizde sayıları giderek artan yerleşik yabancılar nedeniyle, yabancılar tarafından 8'inci maddenin yakın gelecekte AİHM önünde yoğun bir başvuruya konu edilmesi beklenebilir. Dolayısıyla, yabancılar ve sınır dışı etme alanında yasal düzenlemeler yapılırken yabancıların özel ve aile hayatı haklarına ilişkin AİHM standartlarının da mevzuata ve uygulamaya yansıtılması gerekmektedir.

**KAYNAKÇA**

Atak, Songül, (2007), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin Kararlarında Yabancıların Aile Yaşamı Hakkı", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 1–2, 2007.

Benthair, Fatène, (2003), "Le droit européen du regroupement familial", Université de Lille II, mémoire, (http://edoctorale74.univ-lille2.fr, erişim tarihi: 10.10.2009).

Dinç, Güney, (2006 ), *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,* Sorularla Hukuk Dizisi 4, Ankara: TBB.

Docquir, Pierre- François, (2004), "Droit à la vie privée et familial des ressortissants étrangers: vers la mise au point d'une protection floue du droit de séjour?" RTDH, 60/2004), s.921-949.

Ducroquetz, Anne-Lise, (2007), "l'expulsion des étrangers en droit international et européen", Universite Lille 2 – droit et santé, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Thèse de doctorat, Lille (hal. archives-ouvertes. fr/docs/00/19/63/12/PDF/alducroquetz07.pdf (Erişim tarihi: 28.12.2009).

Dutertre, Gilles, (2007), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler,* Avrupa Konseyi, Ankara.

HUDOC database, http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc

Kilkelly, Ursula, (2005), *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı*, İnsan Hakları El Kitapları, No.1, Ankara: TBBB Yayınları.

Mole, Nuale, (2008), *Le droit d'asile et la Convention européenne des droits de l'homme*, Strazbourg: Conseil de l'Europe.

Ovay, Clareand White Robin, (2006), *theEuropeanConvention on Human Rights*, Fourth Edition, Oxford: Oxford UniversityPress.

Poletti**,** Cécile, (2003), Regroupement familial des ressortissants des etats tiers face au droit communautaire, La directive 2003/86/CE du 22 septembre2003", D.E.A. de Droits de l'homme et libertés publiques, Université Paris X-Nanterre. (http://www.coordeurop.org/sito/0com/pdf10_Poletti_mem.pdf, erişim tarihi:01.03.2010.

Raux, Cédrix , (2007), "Lesmesures d'éloignement duterritoire devant la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme", RTDH, (2007/71).

Saroléa, Sylvie (2000), "Quelles vies privée et familiale pour l'étranger? Pour une protection non discriminatoire de ces vies par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue Québécoise De Droit International*, Volume 13,1,http://www.sqdi.org/volumes/pdf/13.1_-_sarol_351a).pdf.

Sudre, Frédéric, (2008), *Droit européen et international des droits de l'homme,* Paris: puf.

Yıldırım, Gülşen, (2003), "Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Genişlemiş Yorumu ile Sağlanan Koruma", Sempozyum İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adlî Yargı, Türkiye Ankara: Barolar Birliği.

# TÜRK (İDARİ) YARGISINDA AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ UYGULAMASI

**Osman ERMUMCU***

**KISALTMALAR**
**I. GİRİŞ**1
**II. AİHS'NİN İÇ HUKUKTAKİ YERİ**
**A. 5710 SAYILI KANUNDAN (2004'DEN) ÖNCE**
1. KANUN GÜCÜNDE OLDUĞU GÖRÜŞÜ.
2. KANUNDAN ÜSTÜN OLDUĞU GÖRÜŞÜ
**B. 5710 SAYILI KANUN'DAN (2004'DEN) SONRA**
1. YASALAR KARŞISINDAKİ KONUMU
2. ANAYASA KARŞISINDAKİ KONUMU
3. GÖRÜŞÜMÜZ
**III. HAKİM VE SAVCILARA VERİLEN SEMİNERLER**
**A. SEMİNERİN KAPSAMI**
**B. SEMİNERİN ETKİSİ (GÖZLEMLER)**
**C. AİHS ve AİHM'YE DÖNÜK KAYGILAR**
**IV. TÜRK YARGISININ AİHS YAKLAŞIMI**
**A. AİHS'NİN FARKEDİLME SÜRECİ**
**B. AİHM- İDARİ YARGI BENZERLİĞİ**
**V. TÜRK MAHKEMELERİNİN UYGULAMALARI**
**A. GENEL YARGI**
1. ANAYASA MAHKEMESİ
2. YARGITAY
**B. İDARİ YARGI**
1. DANIŞTAY
2. YEREL MAHKEMELER
**SONUÇ**
**KAYNAKÇA**

* İzmir İdare Mahkemesi Başkanı

## KISALTMALAR

| | |
|---|---|
| age | : Adı geçen eser |
| agm | : Adı geçen makale |
| AİHM | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi |
| AİHS | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi |
| AY | : Anayasa |
| AYİM | : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi |
| AYM | : Anayasa Mahkemesi |
| BİM | : Bölge İdare Mahkemesi |
| C | : Cilt |
| CMK | : Ceza Muhakemesi Kanunu |
| D | : Danıştay |
| DD | : Danıştay Dergisi |
| DDDGK | : Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu |
| DİBK | : Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu |
| DxD | : Danıştay Nolu Dairesi |
| E | : Esas Numarası |
| HUMK | : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu |
| İM | : İdare Mahkemesi |
| İYUK | : İdari Yargılama Usulü Kanunu |
| K | : Karar Numarası |
| KT | : Karar Tarihi |
| md | : Madde |
| RG | : Resmi Gazete |
| s | : Sayfa |
| SK | : Sayılı kanun |
| Sy | : Sayı |
| TCK | : Türk Ceza Kanunu |
| vb. | : Ve benzeri |
| YCGK | : Yargıtay Ceza Genel Kurulu |
| YİBK | : Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu |
| YxHD | : Yargıtay Nolu Dairesi |

## I. GİRİŞ

Bu incelemenin amacı, AİHS (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) ve AİHM (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi)'nin genel anlamda Türk yargısında özellikle de Türk İdari Yargısında algılanma şekli ve düzeyini tespit ve tahlil etmektir. Bu amaçla, öncelikle AİHS'nin gelişim süreci ve Türk hukukuna dahil oluşu ele alınacak, daha sonra, gerek AİHS, gerekse AİHM'nin toplumda ve hukuk camiasında algılanma tarzı ile ilgili gözlemlere yer verilecektir. Türk pozitif hukukunun bir parçası olan AİHS'nin Türk hukukunda geçirdiği evreler ve bu evrelerde yargı yerlerinin konuya nasıl yaklaştığı örnekleme yoluyla anlatılacaktır.

AİHS'nin geçirdi evreler içinde 28 Ocak 1987 tarihi, bireysel başvuru hakkının kabulü sebebiyle nasılki bir nirengi noktası ise, Türk hakim ve savcıları yönünden de 2004 yılının bir dönüm noktası olduğuna inanmaktayım. Çünkü bu tarihte yaklaşık 9500 civarında hakim savcıya periyodik olarak kendi mülhakatlarında AİHS ve AİHM kararları ile ilgili seminer verilmiştir. İncelemede bu sebeple Türk yargısının tutumu 2004 öncesi ve 2004 sonrası şeklinde ele alınmıştır. Ayrıca 2004 yılında Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan değişiklikle genelde uluslararası sözleşmeler özelde de AİHS (temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan hükümler yönünden) normlar hiyerarşisinde kanun üstü bir konuma yerleştirilmiştir. Bu sebeple de 2004 yılı AİHS'nin iç hukuktaki yeri bağlamında yapılan tartışmalar yönünden bir dönüm noktası olmuştur.

İncelemenin sonuç kısmında da, gerek AİHS'nin gerekse AİHM'nin tarafımızdan algılanma biçimi, bizzat yapılan uygulama örnekleriyle de ifade edilip, temenniler dile getirilecektir.

## II. AİHS'NİN İÇ HUKUKTAKİ YERİ

### A. 5710 SAYILI KANUNDAN (2004'DEN) ÖNCE

1961 Anayasasına kadar, uluslararası sözleşmelerin nasıl yürürlüğe konulacağı ve yürürlüğe konulan antlaşmaların iç hukuktaki yeri pek tartışma konusu olmamıştır. Çünkü sözleşmeler bir kanunla onaylanıp diğer kanunların arasına karışıyordu. Yapılan sözleşmeler genellikle, dostluk, ticaret, konsolosluk vb. konularda olduğundan iç hukuktaki yeri de önem arzetmiyordu.

Uluslar arası sözleşmelerin hükümlerinin iç hukuka üstünlüğü ilkesi ilk kez 24.07.1923 tarihli Lozan Barış Antlaşması ile getirilmiştir. Anılan Sözleşmenin 37. maddesi ile, sözleşmenin azınlıklarla ilgili kuralının Anayasa kuralları hükmünde olduğu kabul edilmiştir.

1924 Anayasası döneminde ise, antlaşmaların meclis tarafından yapılacağı öngörülmüş olup, antlaşmalar kanunla yapıldığından iç hukuktaki yeri de kanun düzeyinde sayılmıştır.

1961 Anayasasının 65. maddesi uyarınca da *"usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir"*. Nitekim aynı ifade 1982 Anayasası'nda da dile getirilmiştir. Bu ifadeden hareketle 1982 Anayasası'na göre uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu açıktır. Ancak Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesi tartışmayı doğuran sebep olmuştur. Buna göre *"uluslararası sözleşmeler hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz"*. Bu cümleden hareketle doktrinde değişik görüşler ortaya atılmıştır.

**1. KANUN GÜCÜNDE OLDUĞU GÖRÜŞÜ**

Bu görüşe göre, en üstün iç norm olan Anayasa, milletlerarası sözleşmelerin kanun gücünde olduğunu açıkça ifade etmektedir. Bu sözleşmeler aleyhine Anayasa Mahkemesine başvurulamaması, sözleşme hükümlerinin kanundan üstün olduğu sonucunu doğurmaz. Eğer Anayasa koyucu isteseydi, uluslararası sözleşmelerin Anayasa hükmü değerinde olduğunu veya yasadan üstün olduğunu açıkça ifade ederdi. Nitekim sözleşmenin uygun bulunması da sıradan bir kanun hükmüyle olmaktadır.

Konuları bakımından bir ayrım yapılmaksızın bütün uluslararası antlaşmaların, *"kanun düzeyinde"* kabul edilmesi, AİHS'nin iç hukuktaki yerinin de *"kanun düzeyinde"* olduğu saptamasını beraberinde getirmektedir: *"Anayasanın 90. maddesine göre AİHS Türk hukuk düzeni bakımından kanun değerindedir. İç hukukumuz bakımından bir kanun gibi uygulanır. Dolayısıyla, iç hukuk tekniği açısından AİHS, 1982 Anayasasının üstünde değil, altında yer alan bir norm olarak işleme tabi tutulur.[1]"*

Bu konudaki bir başka görüş ise şu şekildedir: Anayasanın 90/son maddesinde yer alan, usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş olan bir uluslararası sözleşmeye karşı Anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürülemeyeceği doğrultusundaki hükümden, uluslararası sözleşmelerin normlar hiyerarşisinde yasanın üzerinde olduğu biçiminde sonuç çıkarılamaz. (…) Sözleşmede yer alan bir düzenlemenin, anayasa veya yasaya göre öncelik taşıdığı söylenemez[2].

---

[1] GÖZLER Kemal, *İnsan Hakları Normlarının Anayasaya Üstünlüğü Sorunu, Türkiye'de İnsan Hakları*, (Ed. Oya Çiftçi), TODAİE Yayınları, Ankara 2000, (A.K, s.192); *Aktaran:* ÖZDEK Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuk ve Türkiye, TODAİE Yayınları, Mart 2004, s 86.

[2] TEZCAN Durmuş; ERDEM M.Ruhan; SANCAKTAR Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması,* TC. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara 2004, s. 67.

Bu konuda yargı yerlerince de farklı kararlar verilmektedir. Anayasa Mahkemesi, uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki statüsü üzerine uzun süre açık görüş belirtmemiş, ancak 1991'de verdiği bir kararında uluslararası sözleşmelerin "anayasa üstü normlar" olduğu yolunda bir tespitte bulunmuştur. Mahkeme, 1998 tarihli bir kararında da AİHS'ye *"anayasal denetimde doğrudan dayanmadığını"* ancak sözleşmenin *"yardımcı norm olarak"* değer ve etkisini göz önünde tuttuğunu açıklamıştır[3]. Yargıtay 22.02.1991 tarih 1/1 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında çocuğun babalığı konusunu incelerken AİHS'nin varlığını dikkate almıştı. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 1996 tarihli bir kararında, AİHS'nin yasa düzeyinde olduğunu, adil yargılamayı gerçekleştirmek için duruşmada kullanılan dili bilmeyen sanığın ücretsiz tercümandan yargılanmanın her aşamasında yararlanmasını gerektiğini belirtmiştir. Danıştay, 07.12.1989 tarih ve 6/4 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında, AİHS'nin iç hukukun bir parçası olduğunu, Anayasaya aykırı olsa bile yasaların önce ya da sonra olmasına bakılmaksızın uygulanacağını, yasanın sözleşmeyi değiştiremeyeceğini, çünkü yasalarüstü olduğunu belirtmiştir[4].

## 2. KANUNDAN ÜSTÜN OLDUĞU GÖRÜŞÜ

Bir diğer görüşe göre uluslararası sözleşmeler kanundan üstün olup, sözleşmelere kanun üstü güç kazandıran Anayasanın kendisidir.

Bu görüşe göre, Anayasanın 91. maddesinde uluslararası antlaşmaların "*kanun hükmünde olduğu*"nun belirtilmesi, onların "*kanun değerinde sayıldığı"* anlamına gelmez. Anayasadaki *"kanun hükmünde"* sözcükleri, onaylanan uluslararası sözleşmelerin kurallar sıralamasındaki yerinin belirlenmesine değil, hukuksal değerlerinin ve bağlayıcılığının gösterilmesine yöneliktir[5]. Ayrıca, "Anayasa antlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini belirtmek suretiyle iç hukuk yönünden antlaşmaların üstünlüğü ilkesini benimsemiştir[6]. Bu görüşe göre, kısaca belirtmek gerekirse denilebilir ki antlaşmalar ulusal hukuk kurallarından üstündür, yargı yerlerince özellikle ve öncelikle uygulanması gerekir[7].

Uluslararası antlaşmaların iç hukuktaki yeri üzerine tartışmalarda, uluslararası insan hakları kurullarının özel konumu da dikkate alınmış ve

---

3 AYM, .1990/15, K.1991/5, KT.28/02/1991, *Aktaran:* ÖZDEK, age, s.89.

4 TEZCAN / ERDEM / SANCAKTAR, (2004) *age*, s.67.

5 GÜLMEZ Mesut, Memurlar ve Sendikal Haklar*,* İmge Kitabevi, Ankara 1990, s.249. *Aktaran*: ÖZDEK, age, s.86.

6 GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, İnsan Hakları Yıllığı, 1987, C.9, s.7. *Aktaran:* ÖZDEK, age, s.86.

7 GÖZÜBÜYÜK Şeref, *age,* s.298.

bazı yazarlarca özellikle *"insan hakları"* sözleşmelerinin iç hukukta *"anayasal"* değerde olduğu görüşü savunulmuştur. Bu bağlamda, uluslararası insan hakları kuralları içeren antlaşmaları öteki antlaşmalardan ayrı tutan Akıllıoğlu'na göre, uluslararası insan hakları kuralları, iç hukukta *"anayasal"* değer taşımaktadır. (…) Gülmez de, özellikle insan haklarıyla ilgili onaylanmış uluslararası sözleşmelerin iç hukuk kurallarına üstün olduğu ve *"anayasal değer taşıdığı"* görüşündedir. Yüzbaşıoğlu ise, Anayasanın 2. maddesinde insan haklarına yapılan yollamayı 15. madde ile birlikte dikkate alarak, insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmaların Türk hukuk düzeninden en üstte yer aldığı sonucuna varmaktadır[8].

Görüldüğü üzere gerek doktrinde gerekse yargı yerlerinde, 2004 Anayasa değişikliğine kadar, sözleşmelerin normlar hiyerarşisindeki yeri konusunda farklı görüşler dile getirilmiştir.

Öncelikle sözleşmelerin kanun gücünde olduğu konusunda tereddüt yoktur. Normatif değeri kanundan üstün değildir. Ancak gerek Anayasaya aykırılığının ileri sürülememesi, gerekse AİHM kararlarının doğurduğu sonuçlar sebebiyle kanunların da değişmesini sağlayabilme gücü dikkate alınınca kanundan üstün olduğu söylenebilir. Hatta, doğurduğu sonuçlar göz önüne alınarak Anayasadan da üstün olduğu söylenebilir. Ancak, normlar hiyerarşisi anlamında asla Anayasadan üstün değildir. Çünkü, eğer AY koyucu isteseydi sözleşmeye, Anayasaya eşdeğer ve hatta ondan da üstün bir değer izafe edebilirdi. Bunu yapmadığına göre sözleşmeyi AY'nin altında görmek istenmiştir. Aksi takdirde, sözleşme hükümleri en üst milli irade olan AY koyucu iradenin üstüne çıkmış olur ki, bu da *"egemenlik"* kavramıyla bağdaşmaz.

### B. 5710 SAYILI KANUN'DAN (2004'DEN) SONRA

#### 1. YASALAR KARŞISINDAKİ KONUMU

Avrupa Birliği sürecinde tüm alanlarda olduğu gibi özellikle 2000'den bu yana hukuk anlamında da baş döndürücü ya hızda değişiklikler yapılmaktadır. O kadar ki, hukuk uygulayıcılar bile mevzuat takibini sağlıklı yapamamaktadır. Eski usul, mevzuat takibini kitaplardan yapan hukukçular tamamen çıkmaza girmektedir. Çünkü mevzuat değişiklikleri Tüzük, Yönetmelik bir tarafa yasalar düzeyinde bile çok hızlı olup, aynı yıl içinde satın alınan bir mevzuat kitabı, sene sonu gelmeden yenilenmeye ihtiyaç gösterebilmekte. Hatta, temel kanun olan Anayasa değişiklikleri bile kitaptan takip edilemeyecek hızdadır.

---

[8] ÖZDEK, *age,* s.87.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna bireysel başvuru yapılabilmesinin yolunun açıldığı 1987 yılından başlayarak 2007 yılına kadar geçen 20 yıllık dönem içerisinde 1982 Anayasasında toplam dokuz kez anayasa değişikliği yapılmıştır. Bu değişikliklerde büyük ölçüde Kopenhag Kriterleri, AİHS'nin maddeleri ve AİHM kararları etkili olmuş; bunlar değişiklik gerekçelerinde de açıkça ifade edilmiştir[9].

Bu değişikliklerden en önemlisi ve konumuzla doğrudan ilgili olanı ise AY'nin 90. maddesinde yapılan değişikliktir. 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı yasa ile AY'nin 90. maddesinin son cümlesine bir fıkra eklenmiştir[10]. Buna göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası antlaşma hükümleri esas alınacaktır. Bu değişiklikle yasama organı, yürütme ve yargının üzerine büyük bir yük getirmiştir. Şöyle ki; 2004 yılından sonra yürütme ve yargı organları yasa koyucunun ihmalinden dolayı "Avrupa Kamu Düzeni" ile uyumlaştıramadığı ve AİHS'ne aykırı hükümler içermeye devam eden yasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerini *"ihmal"* edip doğrudan sözleşme hükümlerine dayanarak işlem yapma ve karar verme hak ve yetkisine kavuşmuşlardır[11].

Bu hükümle ilk bakışta yukarıda bahsettiğimiz tartışmaların sona ermesi beklenebilir. Ancak bize göre bu hüküm bile uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yerini netleştirmemiştir. Çünkü öncelikle, yeni cümle sadece temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmeleri kapsamaktadır. Diğer sözleşme hükümleri ile iç hukukun çatışması halinde hiyerarşi yine belirsiz olup, genel kurallara göre (önceki- sonraki yasa, özel-genel yasa ayrımı) çözüm bulmak gerekecektir. Buna rağmen bu tür sözleşme hükümleri ile ilgili yukarıdaki tartışma ve görüşler yerini aynen korumaktadır. Öte yandan, temel haklara ilişkin sözleşmeler yönünden de, sadece yasa ile çelişki halinde sözleşme hükmüne öncelik tanınacağı hükmü getirilmiş olup, Anayasa çelişmesi halinde ne şekilde hareket edileceği belli değildir. Hatta, bu çelişki zannedilenin aksi yönde de olabilir. Temel hak ile ilgili düzenleme iç hukukta daha geniş olup, uluslararası sözleşmede bu hak

---

[9] BAŞLAR Kemal, *Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,* Şen Matbaa, Ekim 2007, s.5.

[10] AY. 90. md. son fıkrasına eklenen cümle: (Ek: 7.5.2004-5170/7 md.) *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."*

[11] BAŞLAR, *age,* s.6.

daha da düzenlenmişse yine AY'nin lafzı dikkate alınarak sözleşmeye mi öncelik verilecektir. Bize göre bu durumda, düzenlemenin gayesi dikkate alınarak, AY'nin lafzı göz ardı edilip hakka, dolayısıyla iç hukuka öncelik vermek gerekir.

Tüm bu tartışmalara rağmen AY'nin 90. maddesinde yapılan değişiklik ile, Türk yargısının önemli bir handikapı çözüme kavuşmuştur denilebilir. Çünkü, yeni norm, yasa uygulayıcılara, yasalardan kaynaklanan bazı hukuksuzlukları, Anayasa yargısı önüne getirmeden doğrudan bir üst norma göre çözme olanağı getirmiştir. Mevcut- sisteme göre, yasa Anayasaya aykırı ise hakim direkt AY kuralına göre uyuşmazlığı çözemez, ancak AYM'ne başvurabilir. Bu da hem dolaylı hem zaman alıcı hem de, ihtilafın hallini üst yargıya yükleyen adaletin hızlı, ucuz ve kolay olması ilkesini zedeleyen bir mekanizmadır. Oysa yeni sisteme göre yasa, uluslararası sözleşmeye aykırı ise hakim doğrudan yasayı *"ihmal ederek"* hüküm verecektir.

Ayrıca maddeye 2004 yılında yapılan ilave ile yargı organlarının insan haklarına ilişkin antlaşmaların normatif değeri konusundaki "takdir marji" ortadan kaldırılmış ve bu nedenle Strasbourg'a gidecek davaların azalmasında oynadıkları süzgeç rolünün önemi oldukça artmıştır[12].

## 2. ANAYASA KARŞISINDAKİ KONUMU

Yukarıda da belirtildiği üzere AİHS'nin iç hukuktaki yeri tartışmalarında, sözleşmenin normatif değerinin zaten AY'nin da üstünde olduğu görüşünü savunanlar mevcut idi.

Türk doktrininde Süheyl Batum, Mümtaz Soysal, Edip Çelik, A. Şeref Gözübüyük, Tekin Akıllıoğlu ve Nemci Yüzbaşıoğlu tarafından savunulan görüşe göre AİHS kanunların üstünde bir değere sahiptir[13]. Bir başka görüşe göre ise, "AİHS ile Türk Anayasası arasında bir hiyerarşi yoktur. Çünkü bunların arasında bir geçerlilik ilişkisi yoktur. Anayasamızın 90'ıncı maddesine göre AİHS Türk hukuk düzeni bakımından kanun değerindedir. İç hukukumuz bakımından bir kanun gibi uygulanır. Dolayısıyla iç hukuk tekniği açısından AİHS, 1982 Anayasasının üstünde değil, altında yer alan bir norm olarak işleme tabi tutulur[14].

Bu görüşler AY'nın 90. maddesinde yapılan değişiklikten öncesine ilişkin olmakla birlikte 90. md. değişikliği zaten *"yasa ile çatışma"* halini

---

12 BAŞLAR, *age,* s.6.

13 GÖZLER Kemal, *Avrupa İnsan Hakları Normnlarının Anayasaüstülüğü Sorunu,* Makale (www. anayasa.gen.tr/insan.htm;01.05.2004), Türkiye'de İnsan Hakları, Ankara TODAİE Yayını, Ankara 2000, s.25-36.

14 GÖZLER, *agm,* s.39.

düzenleyip çözüm getirdiğinden, AY yönünden tartışma aynı zeminde devam edecektir. Bu hükmün, pratikte AY ve AYM yönünden şu etkisi olacaktır: Yasa uygulayıcılar (mahkemeler) uluslararası sözleşmeye aykırı bulduğu yasa hükmünü AYM götürmeden doğrudan yasayı yok sayarak sözleşmeye göre hüküm kuracaktır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler zaten (özellikle AİHS hükümleri) hemen hemen aynen AY'da düzenlenmiş bulunduğundan bir nevi bu sözleşmeler pratikte AY'ya eşdeğer hale gelmiştir. Üstelikte yerel mahkemece doğrudan uygulanabilir hal almıştır.

## 3. GÖRÜŞÜMÜZ

AİHS'nin iç hukuktaki yeri tartışılırken, ya AY'nın lafzına bağlı kalınarak ya da sözleşmenin daha doğrusu sözleşme uyarınca AİHM'nin verdiği kararların doğurduğu etkilere bakılarak sonuca gidilmektedir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 90. md. değişikliği de göz önüne alınarak AİHS'nin iç hukuktaki yerini belirlemek gerekirse;

Öncelikle artık kanunların üstünde bir norm olduğu tartışmasızdır. Peki AY ile çelişiyorsa ne olur? Anayasa hükmü gereği Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği kuşkusudur. Burada kanun uygulayıcılar yönünden Anayasanın öncelik arzettiğini belirtmek gerekir. Çünkü milli iradenin en üst düzeyde tezahür ettiği metin Anayasadır. Milletler, egemenliğini, Anayasalarla kurallaştırır ve kurumlaştırır. Bu sebeple Anayasalar toplumların en üst düzeyde iradelerini yansıtır. Bu sebeple Anayasanın uluslararası sözleşmeyi nasıl tanımladığı çok önemli ve neticeye müessirdir.

Nitekim bizim Anayasanın, uluslararası sözleşmeye önce kanun düzeyinde değer vermiş ve 5170 sayılı kanunla da kanun üstü değere yükseltmiştir. Burada *"eğer Anayasa koyucu isteseydi sözleşmede Anayasaya eşdeğer ve hatta ondan da üstün bir değer izafe edebilirdi. Bunu yapmadığına göre, milli irade, sözleşmeyi Anayasanın altında görmek istemiştir"* diyebiliriz. Böylelikle AİHS ve AİHM kararlarının egemenlik hakkıyla bağdaşmadığı görüşü de karşılanmış olur. Çünkü sözleşme kurallarının yerini belirleyen de en üst düzeydeki milli iradedir (Anayasa koyucu). Anayasa koyucunun, sözleşme veya AİHM kararlarıyla ilgili her türlü kabulü, iradi bir kabuldür. Bu sebeple, sözleşme ile ilgili olumsuz da olsa her türlü sonuç egemenlik hakkıyla bağdaşmaz olsa da egemenlik hakkından, yine egemenliğin sahibi tarafından *"gönüllü feragat"* söz konusudur.

Elbette sözleşmenin diğer tarafları için, iç hukuk normları, hatta içerideki kuvvetler ayrılığı ve erklerin konuya yaklaşım farkının önemi yoktur. Çünkü muhatap tümden devlettir. Dolayısıyla sebep ne olursa

olsun, bir bütün olarak "Devlet" yükümlülük altındadır. Bu bağlamda devletin idari işlemlerinden, yasalarından, yargı uygulamalarından, hatta Anayasal düzeyde hatalarından dolayı AİHM'nin ihlal kararına muhatap olabilir. Buna rağmen ihlal kararı almamak için, yasa uygulayıcıların, iç hukuk sistemini yok sayması Devlet olmakla bağdaşmaz. Yasa uygulayıcılar yine iç hukuk sistematiğine göre uygulama yapmaya özen göstermeli, buna rağmen uluslararası yükümlülükler ihlal ediliyorsa, bu çelişkiyi giderip gidermemek milli iradenin en üst temsilcisi olan Anayasa koyucunun takdirindedir. Buna göre AİHM'nin ihlal kararları göz önüne alınarak, AİHS'nin AY'nın da üstünde bir norm olduğunu söyleyemeyiz. Nitekim AİHM kararlarında belirlenen ilkeleri göz önüne alan yasa koyucumuz, hızlı bir şekilde, mevzuat değişiklikleri yaparak AİHS'ne paralel düzenlemeler yapmakta ve AİHS'ni pratikte iç hukukun en üst normu haline getirmektedir. Bu sebeple, yasa uygulayıcıların, iç hukuk sistematiği dışında, doğrudan uluslararası normları dikkate alması hele hele anayasayı bile yok sayması, egemen Devlet olmakla bağdaşmayacağı gibi, kuvvetler ayrılığı ilkesiyle de bağdaşmaz.

## III. HAKİM VE SAVCILARA VERİLEN SEMİNERLER

### A. SEMİNERİN KAPSAMI

Yukarıda ayrıntılı olarak değinildiği üzere, AİHS'nin iç hukuktaki değeri ile ilgili her türlü tartışmaya rağmen 1954 yılından bu yana, AİHS Türk hukukunda kanun düzeyinde bir normdur. Ancak, gerek AİHS gerek diğer uluslararası sözleşmelerin, yargı yerlerince hüküm kurulurken dikkate alındığı pek söylenemez. İdari birimlerin, bu hükümlere uymamasının (kabul edilir olmasa da) mazeretleri olabilir. Bazen bilememe, bazen dış vesayet görüntüsüne tepki, bazen idareciliğin getirdiği pratik çözümler mazeret olarak ileri sürülebilir. Ancak, bir hakimin, bir ihtilafın çözümünde, uygulanması gereken uluslararası bir normu dikkate almamasının mazereti olamaz. Her şeyden önce hakimin böyle bir takdiri yoktur. Çünkü hakim yönünden, Medeni Kanun, TCK, CMK, İYUK vb. iç hukuk normları ne ise uluslararası sözleşme normları da aynı değerdedir. Nasıl ki iç hukuk normlarını ihmal etme lüksüne sahip değilse, diğerlerini de ihmal edemez.

Ancak buna rağmen, uluslararası normların ihmalinin yaygın olduğu da bir gerçek. Bunun açıklaması, kanaatimizce, müesseseyi bilmemek, yüksek mahkemelerin buna zorlamaması ve bir miktar da milliyetçi reflekstir. Ancak uygulayıcıların bu lüksü, hem mevcut normların uygulanmama sorununu doğurmakta hem de Türkiye'nin AİHM'de mahkum olmasına yol açmaktadır. Bu mahkumiyetin yargı yerlerinin eksik uygulamalarına dayalı olanları da azımsanmayacak ölçüdedir.

AİHM'nin 2007 yılına kadar (1997'den) karara bağladığı 1503 davadan 331'inin Türkiye'nin hakkında olması verilen her beş karardan birinin Türkiye'ye ilişkin olduğunu göstermektedir. Karara bağlanan 331 davadan 319'unda sözleşmenin en az bir maddesinin ihlaline karar verilmesi 319 ihlalden neredeyse 2/3'ünün (194 kez) adil yargılama hakkına ilişkin 6. maddenin ihlali dolayısıyla verilmesi gözleri Türk mahkemelerine çevirmektedir[15]. Yine, sözleşmelerin göz ardı edilmesi sebepleri arasında iş yoğunluğu, kararlara erişim güçlüğü, normlar hiyerarşisindeki belirsizlik sayılabilir.

Tekrar etmek gerekirse, uluslararası normların, hükme esas alınmamasının en önemli sebebinin, uluslararası normların ve bunların yorumlanma ve uygulanma şeklinin bilinmemesi olduğunu düşünmekteyiz.

Gerek Avrupa Birliği sürecinin hızlanması ve bu doğrultudaki yoğun mevzuat değişiklikleri gerekse AİHM'nin Türkiye aleyhine verdiği kararların çoğalması sebebiyle olsa gerek 2004 yılında tüm hakim ve savcılar AİHS ve AİHM konularında seminere tabi tutuldular. 15/03/2004 gün ve 132 sayılı HSYK kararı ile Türkiye genelinde görev yapan yaklaşık 9200 hakim ve savcı 05.04.2004 ile 11.06.2004 tarihleri arasında 30 merkezde seminere tabi tutulmuştur. Program uyarınca önce 225 hakim ve savcı Antalya'da *"eğitici seminerine"* alınmış olup, bu seminerde, gerek Türk bürokrat ve akademisyenleri gerekse Avrupa Konseyinin görevlendirdiği yabancı hukukçularla eğitim çalışması yapılmıştır. Bilahare bu 225 hakim ve savcı kendi görev bölgelerindeki 2-3 il ve bağlı ilçelerdeki hakim savcılara gruplar halinde ikişer gün seminer vermişlerdir. Bu seminerler, genelde sunumcu hakimlerin görev yaptığı illerde 40-50'şer kişilik gruplar şeklinde yapılmıştır. Örneğin Konya'da, adli ve idari yargıdan 6 hakim, sunum konularını (AİHS düzenlediği haklar, iç hukuktaki yeri, AİHM niteliği) önceden hazırlamışlar ve Konya, Karaman illeri ve ilçelerindeki yaklaşık 200 hakime 4 ayrı grup halinde sunum yapmışlardır. Bu projenin organizasyonunda Adalet Bakanlığı zoru başarmış olup, 9200 hakim savcı, günlük mesleki faaliyetlerinde boşluk yaratılmadan kısa ve yüzeysel de olsa seminerden geçirilmiştir. Seminerler sırasındaki en önemli tesadüf ise, seminerde "AİHS'nin iç hukuktaki yeri" tartışılırken 5170 sayılı yasa ile AY'nın 90. maddesinin değişmesi olmuştur. Dolayısıyla, seminer ve AY değişikliği sürecinin paralel gitmesi bu konuya ilgiyi arttırdığı gibi canlı örnekle daha iyi kavranılmıştır.

[15] BAŞLAR, *age,* s.5.

## B. SEMİNERİN ETKİSİ (GÖZLEMLER)

Seminer sırasındaki gözlemlerimiz, yargı yerlerinde uluslararası normların uygulanmamasının en önemli sebebinin *"bilmeme"* olduğunu gösterdi. Katılımcılar, meslekten hukukçu olup, büyük çoğunluğu en az 8-10 yıllık hakim-savcı olmasına rağmen, yine çoğunluğu AİHS'nin niteliği, kapsamı ve en önemlisi Türk hukukundaki yeri konusunda bilgi sahibi değildi. Bilgiler daha ziyade medyatik düzeyde olup, bu medya bilgileri de terör ve bölücülükle ilgili olduğundan sempatik bilgiler değildi. AİHS konusunda biraz bilgi sahibi olanların ise, bu hükümleri nasıl uygulayacağı konusunda fikri ve tecrübesi yoktu. Ve en önemlisi özellikle o tarihe kadar, AİHM kararlarına (Türkçe) ulaşım olanağı yoktu.

Seminerle birlikte öncelikle AİHS'nin içeriği, tarihi süreci konusu öğrenildi. Bunun yanında, AİHS'nin iç hukuktaki yeriyle ilgili tartışmalara vakıf olundu. AİHS'nin kanun düzeyinde bir mevzuat hükmü olmakla birlikte, yargı uygulamasında, iç normlar gibi hakimin algıladığı şekilde değil, o norma AİHM'nin verdiği anlam doğrultusunda uygulama yapılabileceği, dolayısıyla AİHM kararlarının önem arzedip, uygulamada referans alınması gerektiği anlaşıldı.

Seminerin en önemli sonucu ise, gerek AİHS gerek AİHM'ni, tasvip etse de etmese de her hukukçunun "ihmal edemeyeceği" ve "bilmesi gerektiği" gerçeği görüldü. Nitekim seminer boyunca, gerek AİHS'ni gerek AİHM'ni kutsama ya da eleştirme adına hareket etmekten ziyade "öğrenme" ihtiyacının daha fazla olduğu anlaşıldı. Nitekim, seminer sonrasında, yerel mahkemelerdeki AİHS uygulamalarının yaygınlaşması, seminerde güdülen amacın hasıl olduğunun işaretidir.

## C. AİHS ve AİHM'YE DÖNÜK KAYGILAR

Elbette yargı camiasında öncelik; AİHS ve AİHM'nin teknik boyutunun bilinmesidir. Bilmemek sebebiyle ihmal etmek kadar etkili bir diğer unsur ise, genelde Avrupa'ya özelde de AİHM'ne duyulan güvensizliktir. Bu güvensizliğn de yine bir sebebi teknik bilgi eksikliği ve yanlışlığıdır. Örneğin, gerek toplumun genelinde gerekse hukuk camiasında, Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi, AİHM aynı organ gibi algılanmaktadır. AB siyasilerinin müdahale ve dayatmaları ile AİHM'nin beğenilmeyen kararları aynı kefeye konulmaktadır. Avrupalı siyasilerin terör, güneydoğu, azınlıklar gibi konulardaki milli gururu incitici demeçleri, *(örneğin Alman parlamenterler, Leyla Zana'yı cezaevinde ziyaret edip "bir daha gelişimizde çiçekleri özgür Zana'ya vermeyi arzu ediyoruz" şeklinde basına demeç vermiştir)* bu konulardaki Türk mahkemelerine telkin ve müdahaleleri AİHS ve AİHM kararlarına karşı antipati geliştirmektedir. *(Yine AİHM kararı üzerine tekrar yargılanan DEP eski*

*milletvekillerine 15'er yıl hapis cezası verilmesi üzerine AB İrlanda Dönem Başkanlığından yapılan açıklamada "derin hayal kırıklığı" ifade edilerek Türk yargısı hedef alınmıştır.)* Elbette gerek AİHS hükümlerinin gerekse AİHM'nin bazı içtihatlarının, milli ve mahalli şartlarımızı dikkate almadığı eleştirisi de getirilebilir. Ancak bu eleştiriler Türk hakimlerinin AİHS ve AİHM'ni yok sayması sonucunu doğuramaz. Nitekim bu yöndeki eleştiri ve refleks sadece toplumda ve yargı camiasında mevcut olmayıp akademik camiada da benzer kaygı ve eleştiriler dile getirilmektedir.

Bu bağlamda AİHM'ne akademik eleştirilerde de mahkemenin tarafsızlığı konusunda kaygılar örneklerle dile getirilmiştir:

"AİHM zaman zaman hukuka aykırı "siyasi" kararlar verebilmektedir. Örneğin mahkemenin self-determinasyon konusunda karar verme yetkisi bulunmamasına rağmen gerek TBKP, gerekse SP davalarında Türkiye'deki kanlı terörü tamamen göz ardı edip, terörist gruplara cesaret veren, Almanya, İngiltere, Fransa hakkında veremeyeceği kararlar verebilmiştir. Sadık Ahmet'in Yunanistan'a karşı açtığı davada, milli mahkemelerde AİHS hükümlerine dayanılmadığı iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle red kararı veren AİHM, Güneydoğu ile ilgili davalarda "Yargıtay önünde sözleşme hükümlerine dayanılsaydı bile hükmün değişmeyeceğini kararında ifade ederek davayı kabul etmiştir. … *Dost meclislerinde yargıçlar hatalı karar verdiklerini kabul etseler bile,* karara karşı müracaat edilebilecek başka bir yer olmadığı için bu karar AİHM'nin güvenilirliğini zedeleyen bir karar olarak tarihe geçmiştir.[16]"

Elbette bu eleştiri ve kaygılar yersiz değildir. Kabul edilmez olan ise, yasa uygulayıcılarının, bir hukukçu olarak müessesenin teknik boyutunu bilmeden kaygılarını öne çıkarıp, uygulama yapmaktan kaçınmasıdır.

## IV. TÜRK YARGISININ AİHS YAKLAŞIMI

### A. AİHS'NİN FARKEDİLME SÜRECİ

AİHS her ne kadar 1954 yılından beri Türk hukukunun normatif bir parçası olsa da gerek kamuoyunun gerekse hukuk camiasının fark edip ciddiye alması 1987 yılından sonradır.

*11. Protokol* öncesinde AİHS'nin eski 25. maddesinin bireysel başvuru hakkını devletlerin isteğine bağlı "seçimlik" bir hak olarak kabul etmesi nedeniyle, Türkiye, Avrupa İnsan Hakları komisyonunun bireysel başvuruları kabul yetkisini ilk kez 28 Ocak 1987'de, üç yıllık bir süre için tanımıştır. Bu sürenin dolmasından sonra da 11. Protokol yürürlüğe girene değin, komisyonun bireysel başvuruları kabul yetkisi üçer yıllık süreler için

[16] AKYILMAZ Bahtiyar, *İdare Hukuku,* Sayram Yayınları, Konya 2003, s.70.

uzatılmıştır. 11. Protokol AİHM'nin bireysel başvuruları kabul yetkisini sözleşmenin zorunlu bir öğesi olarak yeniden düzenlendiğinden, diğer sözleşmeci devletler gibi, Türkiye de 11. Protokolü onaylamış olmakla artık bireysel başvuru hakkını herhangi bir süre kısıtlamasına bağlı olmaksızın tanımış olmaktadır[17].

Bir tarihe kadar sınırlı sayıdaki devlet başvurularından kamuoyu haberdar olmamış veya ilgi göstermemiştir. Ancak bireysel başvuru hakkının tanınmasından sonra, özellikle de Güneydoğudaki terör olaylarıyla ilgili olarak, hakkaniyet duygusunu zedeleyen medyatik kararlar çıkmaya başlayınca gerek kamuoyu gerekse hukuk camiası konuya ilgi göstermeye başlamıştır. Özellikle de 22.01.1990'da Avrupa İnsan Hakları Divanının zorunlu yargılama yetkisinin kabulünden sonra, kamuoyunun dikkatini çeken medyatik kararlar çoğalmıştır.

Bu farketme her şeye rağmen, medyatik düzeyde kalmış olup, uzun süre yargıda etkisini göstermemiştir. Yukarıda da değinildiği üzere, yargı camiasındaki etkinin de daha ziyade medyatik temelli olup, antipati şeklinde olduğu söylenebilir. Bu davalara örnek olarak, *"kamusal alanda başörtü ile ilgili olan davalar, parti kapatma davaları, DEP'lilere ilişkin davalar, Öcalan davası, Güneydoğuda köy boşaltma davaları, Müslüm Gündüz davası, Kıbrıslı Rumlar lehine sonuçlanan Loizidou davası"* sayılabilir. Bu davalar, medyada daha ziyade, Türkiye'ye yapılan haksızlık olarak işlenmiştir. Hatta, daha magazinel konular manşetten verilmiştir. *"Emrah'ın babalık davası, kadının soyadı davası, Ceylan'ın köpek davası"* gibi.

Medyanın magazinsel de olsa bu davalara önemli yer ayırmasının, hukuk camiasında müesseseyi öğrenme merakı uyandırması açısından faydalı olduğu düşünülmektedir. Nitekim bu merak saikiyle yapılan incelemede, gerek Güneydoğu davalarında gerekse Kıbrıs davasında AİHM'nin verdiği kararın, kendini var eden sözleşme hükümlerine bile uygun olmadığı sonucuna varılmaktadır. AİHS'nin 35. maddesi uyarınca *"iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra"* mahkemeye başvurma olanağı olduğu halde, AİHM, Türkiye'nin Güneydoğusu ile ilgili davalarda bu başvuru koşulunu aramamaktadır.

Bu örneklerde olduğu gibi, Türk kamuoyunu konuya yönelten etken medyatik olup, mesleki eğitim ve seminerlerle desteklenmediğinden yargı camiasında da konuya yaklaşım kararlara yansıma düzeyinde olmamıştır. Nitekim yukarıda izah edildiği üzere, Türk yargısında, konuyu kararlara

[17] ÖZDEK, *age,* s.79.

aksettirecek düzeyde ilgi, ilk kez 2004 yılında verilen seminer sonrası yaygınlaşmıştır.

Seminer sonrası yerel mahkemelerdeki yaygın ilgi olumlu olmakla birlikte, kısa sürede ve hızlı şekilde yapılan seminerin arkası araştırma-inceleme ile desteklenmediği için yanlış uygulama örneklerine de sebep olmaktadır.

**B. AİHM- İDARİ YARGI BENZERLİĞİ**

AİHS'nin düzenleme alanını idare hukukuna, AİHM'ni de idari yargıya benzetmenin mümkün olduğunu düşünmekteyim. Hatta, AİHM'ni, uluslar arası idari yargı yeri olarak tanımlamakta abartılı olsa da sanırım yanlış olmaz. Her ne kadar, AİHM devlete ait işlemleri iptal etmiyorsa da doğurduğu sonuçlar yönünden iptal hükmündedir, denilebilir.

Bu benzerlikler kısaca sıralanacak olursa:

1- *AİHM'de de, idari yargıda da taraflardan birisi bazen her ikisi de devlettir.* İdari yargıda, idari bir tasarruf sebebiyle bir devlet organı aleyhine dava açılmaktadır. Davalı mutlaka idaredir. Bazen davacı da bir başka idari birim olabilir (hazine arazisi sebebiyle Defterdarlığın Belediye aleyhine plan iptal davası açması gibi). AİHM'de de taraf devletlerden birisi aleyhine dava açılır. Hatta davacı vatandaş (birey) olduğu gibi diğer taraf devlet de olabilir.

2- *Her iki mekanizmanın varlık sebebi de, sınırsız kamu gücü karşısında bireylerin haklarını güvenceye almayı amaçlamaktır.*

3- *Her iki yargı yerinde de ağırlıklı olarak yazılı yargılama usulü uygulanmaktadır.*

4- *Her iki yargı yerinde de içtihat hukuku özelliği geçerlidir.* AİHM'nin çalışma şekli ve uyguladığı maddi hukuk AİHS ile düzenlenmiş olmakla birlikte, sözleşmede düzenlenen hakların kapsamı mahkeme içtihatlarıyla düzenlenmektedir. Hatta mahkeme içtihatları bazen kendisini var eden sözleşme hükümlerini de aşmaktadır. Örneğin AİHS 35. madde uyarınca; iç hukuk yolları tüketildikten sonra müracaat mümkün olduğu halde, Türkiye'nin Güneydoğudaki terör olaylarında bu koşulu aramama yönünde içtihat oluşturmuştur. Bu örnek karşısında idari yargı için *içtihat yargısıdır* demek bile zorlama olacaktır.

5- *Her iki yargı yerinde de, devlet tazminata mahkum edilmektedir.*

6- *İdari yargı devlet (idare) işlemini iptal etmekte, AİHM iptal kararı vermemektedir.* Ancak AİHM kararlarının sonucunda devlet kendiliğinden de olsa, yanlış işlemini ve hatta yasalarını, Anayasasını iptal edip değiştirebilmektedir.

## V. TÜRK MAHKEMELERİNİN UYGULAMALARI

### A. GENEL YARGI

#### *1. ANAYASA MAHKEMESİ*

Anayasa Mahkemesi, üç ayrı görev ifa etmektedir:

*a- Anayasa denetimi:* Kanun, kanun hükmünde kararname ve Meclis iç tüzüğünün Anayasaya uygunluk denetimini yapmaktadır.

*b- Partilerin mali denetimi* ve *parti kapatma* davalarına bakmaktadır.

*c- Yüce Divan* sıfatıyla üst düzey devlet görevlilerini ve vatana ihanet suçlamasıyla Cumhurbaşkanını yargılamaktadır.

Bu görevlere göre AİHS'nin dikkate almama şekli farklılık arzedecektir. Örneğin, Anayasaya uygunluk denetimi yapmakta iken ölçü aldığı normlar zaten Anayasa normlarıdır. Bu durumda, Anayasaya uygunluk denetimi yapılan bir durumda, ayrıca sözleşmeye uygunluk denetimi de yapılamaz. Ancak, özellikle, sözleşme hükümleriyle AY'nın paralellik arzettiği hükümler sözkonusu olunca, gerek sözleşme hükümlerini gerekse AİHM kararlarını gerekçesini güçlendirici bir referans olarak kararda kullanabilir. Nitekim AYM bir kararında, *"uluslararası sözleşmelerinde yasa gücünde olduğunu, anayasal yargı denetiminin, yasaların Anayasa karşısındaki konumunun denetimi olup, yasaların uluslararası sözleşme hükümlerine uygunluğunun Anayasal yargının görev alanıyla bağdaşmadığı[18]"* ifade edilmiştir. Buna karşın bir başka kararında Mahkeme, eski MK'nun 159. md.deki, *"kadının kocanın izniyle çalışabileceği"* yönündeki hükmü denetlerken, olayı önce karşılaştırmalı hukuk yönünden ele almış, (İsviçre, Alman ve Fransız hukuku) daha sonra uluslararası sözleşmeler yönünden irdelemiştir. Kararda netice olarak, *"Türk iç hukuku bakımından, kanun niteliğinde olan uluslararası sözleşmelerde evrenselleşmiş olan ilkelere ve bu ilkelerle uyum içinde olan Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu"* sonucuna varılmıştır[19]. Mahkeme burada uluslararası sözleşmelere adeta doktriner bir kaynak gibi değinmiş ve neticede Anayasanın aynı konudaki hükümleri yönünden aykırılık (iptal) kararı vermiştir.

AYM bir başka kararında, *"kadının zinası"* konusunu incelerken; cinsiyet ayrımının uluslar arası antlaşmalarda da reddedildiğini vurgulayıp, *"Anayasaya uygunluk denetiminde dayanak olmamakla birlikte, değerlendirmede gözetilen uluslararası belgelerin"* Anayasanın 10. maddesi ile uyumu vurgulanarak iptal hükmü kurulmuştur[20]. Burada Mahkemenin, uluslararası

[18] AYM, E.1988/5, K.1988/55, KT.25/07/1989.
[19] AYM, E.1990/30, K.1990/31, KT.29/11/1990.
[20] AYM, E.1996/15, K.1996/34, KT.23/09/1996.

sözleşmeler yönünden biraz çekingen, dolayısıyla direkt sözleşmeyi esas almama tavrını görmekteyiz.

Mahkeme, Kamulaştırma Kanunu ile ilgili bir kararında ise, kanunu önce AY ilkelerine göre değerlendirmiş, en son paragrafta AİHS Ek-1 Nolu Protokole ve bu konudaki AİHM'nin örnek bir kararına yer vermiştir[21]. Mahkeme bu kararıyla uluslararası normlarla yetinmeyip AİHM kararını da referans almıştır.

AYM bir başka kararında, 2559 sayılı kanunun 4771 sayılı kanunla değişik 9. maddesinde düzenlenen *"usulüne göre verilmiş hakim kararı"* ibaresinin iptali istemiyle baktığı davada; Anayasanın 20. md. yanına İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesine de yer vermiş ve sonuç olarak yasanın AY'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin, Sözleşmeyi dikkate alma ya da almama konusunda istikrarlı ve sistematik bir tutumu olduğundan söz etmek çok kolay değildir. Mahkeme bazı kararlarında hem Sözleşmeyi hem de AİHM kararlarını referans almakta iken, bazen de konuyla doğrudan ilgili Sözleşme hükümlerini ve AİHM kararlarını tamamen görmezden gelebilmektedir. Örneğin, yerel mahkemelerce[22] gerek uluslararası sözleşme hükümlerine gerekse AİHM kararlarına yer verilmesine rağmen AYM kararında hiçbir şekilde Sözleşme hükümleri ve AİHM kararlarına yer verilmemiştir[23]. Bu konudaki en çarpıcı örnek ise, AİHM'nin aynı konuda açıkça Türkiye aleyhine ihlal kararı bulunması ve bu durumu bir üyenin muhalefetinde belirtmesine rağmen AYM'nin kararında dikkate alınmadığı gibi hiç değinilmemesidir. Bu kararda AYM uyarma ve kınama cezalarına yargı yolunu kapatan yasa hükmünün iptali için Konya 1. İdare Mahkemesince[24] yapılan başvuruyu reddetmiş[25] olup, aynı tarihte AİHM tarafından Türkiye aleyhine verilen bir ihlal kararı mevcut olup[26], bu durum bir üye tarafından azlık oyunda dile getirilmiştir.

---

21 AYM, E.2002/112, K.2004/33, KT.10/04/2004.

22 Konya İM, E.2003/783, KT.10/03/2004.
Adana 8.ASCM, KT.23/14/2004.
Kartal 1.ASHM, E.2005/71

23 AYM, E.2004/30, K.2008/55, KT.07/02/2008.
AYM, E.2001/8, K.2004/95, KT.14/07/2004.
AYM, E.2004/36, K.2009/92, KT.30/06/2004.
AYM, E.2004/31, K.2007/11, KT.31/01/2007.
AYM, E.2004/25, K.2008/42, KT.17/11/2008.

24 Konya 1.İM, E.2002/1574, KT.13/11/2002.

25 AYM, E.2002/169, K.2007/88, KT……

26 AYM, KARAÇAY, Türkiye BN:6615/13, KT.27/03/2007.

AYM aynı tavrını parti kapatma davalarında da sürdürmektedir. Örneğin, HEP, ÖZDEP ve TBKP'nin AİHM kararı sebebiyle yargılamanın yenilenmesi yolundaki talebi üzerine verdiği kararda, AİHM kararı hilafına talebi reddetmiştir[27].

AYM 1962 yılından beri verdiği kararlarda kendi görüşünü destekleyen Sözleşme hükümlerine ve AİHM kararlarına karar gerekçesini güçlendirici bir referans olarak atıfta bulunmakla birlikte, siyasi parti kapatma kararında, Sözleşmeyi sınırlayıcı hükümleri yönüyle okumuş, içtihat değişikliği veya geniş yorum gerektiren davalarda Sözleşmeyi ve AİHM kararlarını hiç dikkate almamıştır[28].

***2. YARGITAY***

Yargıtay'ın 2004 yılı öncesi ve sonrasında ***lex posterior*** (sonraki kanun) ilkesini benimsediğine ilişkin açık bir kararına rastlanmamıştır. Tam tersine, geçmiş kararlarda Sözleşmenin bağlayıcı bir norm olarak göz önüne alındığına ilişkin örnekler görülmektedir[29].

Yargıtay İ.B.K. bir kararında, *"…İnsan Hakları, bütün insanların hiçbir ayrım gözetmeksizin insanlık onurunun gereği olarak sahip olduğu hakların bütününü kapsar. İnsan hak ve hürriyetlerine saygı sağlamak için birçok uluslararası antlaşmalar yapılmıştır. Bunlardan taraf olduğumuz AİHS ile Türkiye Cumhuriyeti yüklenimler altına girmiştir"* denildikten sonra, konuyla uluslararası antlaşmalara atıfta bulunularak karar gerekçesi güçlendirilmiştir[30].

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun çok önemli bir kararında AİHS'nin yasa düzeyinde olduğu, 6/3-e madde ve bentlerine göre, adil yargılanmayı gerçekleştirmek için, sanığın duruşmada kullanılan dili bilmemesi nedeniyle kendini etkili biçimde savunabilmesi için yargılamanın tüm aşamalarında ücretsiz çevirmenden yararlanacağının benimsendiği ve bu hükmün CMK'nın 407. maddesine ayrık bir hüküm olduğu ve uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (12.03.1996, 2/33)[31]. Yine Y.4.CD. çevirmen ücretinin sanığa yükletilmesini Anayasanın 90. maddesi karşısında Sözleşmenin 6/3-e madde ve bentlerine aykırı bulmuştur (17.12.1997, 103/D/11272, 01.02.1999, 12725/427)[32].

---

27 AYM, E.2003/6, K.2008/4, KT.08/01/2008.
AYM, E.2003/1, K.2008/2, KT.08/01/2008.
AYM, E.2003/2, K.2008/3, KT.08/01/2008.

28 BAŞLAR, *age,* s.73.

29 BAŞLAR, *age,* s.75.

30 Aktaran: BAŞLAR, *age,* s.75.

31 ÖZBEY Özcan, *AİHM Başvuru Yöntemleri,* Ankara 2008, s.50.

32 ÖZBEY, *age,*s.50.

Yargıtay, Sözleşme hükümlerini zaman zaman ölçü norm olarak da kullanmaktadır. YCGK bir kararında, *"Sözleşmenin 7 Nolu Protokolü onaylanarak henüz yürürlüğe girmemiş olsa bile, 2. maddesinde yer alan çift dereceli yargılama hakkının hukukun genel ilkesi olduğundan hareketle ölçü norm olarak kullanılmıştır.[33]"* Y.14.HD. ise, *"Yargıtay 1 Nolu Protokolün 1. maddesinde yer alan mülkiyet hakkına Anayasanın 35. maddesinden önce yer vererek karar vermiştir.[34]"* Yargıtay kararlarında AİHS'nin sıklıkla atıfta bulunulan maddeleri şunlardır: İşkence Yasağı (madde 3), Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (madde 5), Adil Yargılanma Hakkı (madde 6), Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü (madde 11)[35].

Yargıtay kararlarının incelenmesinden ortaya çıkan sonuç, uluslar arası normların referans norm olarak dikkate alınmasının yanında zaman zaman ölçü norm olarak da hükme esas alındığıdır. Bir başka dikkate değer tespit ise, uluslar arası antlaşma hükümlerini tanımlarken çokça doktriner kaynaklara atıf yapıyor olmasıdır[36]. Yine pek çok kararında Yargıtay'ın AİHM kararlarını referans aldığı görülmektedir[37].

Bütün bu kararların değerlendirilmesinden, Yargıtay tarafından uluslararası sözleşmelerin özellikle AİHS hükümlerinin ve AİHM kararlarının, kararlarda referans alındığı hatta zaman zaman ölçü norm olarak kullanıldığı görülmektedir. Zaman zaman yapılan yanlış tanım ve uygulamalara rağmen Yargıtay'ın Sözleşmeye yabancı olmadığı gibi, uygulama konusunda da çekingen olmadığı sonucuna varılmaktadır.

---

33 Aktaran: BAŞLAR, *age,* s.76. YCGK, E.2005/10-140, K.2005/143.

34 Aktaran: BAŞLAR, *age,* s.76, Y14HD, E.2005/9533, K.2006/1272.

35 BAŞLAR, *age,* s.76.

36 Aktaran: BAŞLAR, *age,* muhtelif karar örnekleri:
YCGK, E.2001/17, K.2002/1.
YHGK, E.2003/7-438, K.003/403
YHGK, E.2004/4-40, K.2004/113.
YCGK, E.2004/8-130, K.2004/206.
YCGK, E.2004/8-201, K.2005/30

37 Aktaran: BAŞLAR, *age,* muhtelif karar örnekleri:
Y8CD, E.1998/10296, K.1998/11672.
YCGK, E.2006/9-169, K.2006/184.

## B. İDARİ YARGI

### *1. DANIŞTAY*

Danıştay'ın ilk dönem kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerine Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi ile birlikte yer verilirken, dava dairelerinin son yıllarda verdikleri kararlarda, Sözleşmede korunan haklara doğrudan atıfta bulunulduğu görülmektedir[38].

Danıştay kararlarının değerlendirilmesinden, Danıştay'ın öncelikle uluslar arası sözleşmelerin farkında olması yanında referans norm olarak sıkça kararlarında kullandığı gözlenmektedir. Ancak bu kullanma şeklinin de sistematik ve istikrarlı olduğunu söylemek güçtür. Örneğin D.5.D. bir kararında, *"uluslararası sözleşmeler Anayasaya aykırı bile olsa uygulanmaktan alıkonulamayacağını"* ifade etmiş olup, bu kararla çok iddialı bir şekilde Sözleşmenin AY'nın üstünde olduğu görüşünü benimsemiştir[39]. Buna karşın Mahkemenin, yerel mahkemece AİHS ve AİHM kararları referans alınarak verdiği kararı bozarken anılan normlara hiç değinmediğini de görmekteyiz[40].

Danıştay İBK 1402 sayılı yasa uyarınca görevlerine son verilenlerle ilgili olarak verdiği kararda Sözleşmeyi en geniş haliyle ihtilafta uygulamıştır. Bu kararında DİBK, Sözleşmenin 3, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 4. maddeleri ile *1 Nolu Protokolün* 2. maddesi ve *4 Nolu Protokolün* 1. maddesine atıflarda bulunmuştur[41].

Danıştay 10. Dairesince, memurların sendika kurmalarını engelleyen genelgenin iptaline ilişkin kararda AİHS'nin 11.maddesine atıfta bulunulmuştur[42]. Yine aynı Dairenin bir başka kararında, *"apartman içinde ibadethane açmaya izin vermeme işleminde AİHS ve iç hukuk normlarına aykırılık bulunmadığı"* kararı verilmiştir[43]. D10D bir başka kararında, *"Radyo televizyon lisansında Başbakanlıktan, ulusal güvenlik belgesi alma zorunluluğu getiren yönetmeliğin ilgili hükümlerinin yasaya aykırı olmadığına"* karar verilmiş, azlık oyu yazan iki üye *"düzenlemenin AİHS'nin 10.maddesine aykırı olduğunu"* belirtmiştir[44].

Danıştay 12. D.'nin bir kararında ise, AİHS'nin 10. md. dayanak alınarak, *"bir yayın kuruluşunun, haber duyurularında, bir adliye başsavcısını sürekli*

---

38 BAŞLAR, *age,* s.141.
39 D5D, E.1986/1723, K.1991/923, KT.22/05/1991.
40 D12D, K.2005/2639, KT.27/06/2005.
41 DİBK, E.1988/6, K.1989/4.
42 D10D, E.1991/1262, K.1992/394, KT.10/11/1992.
43 D10D, E.2000/3725, K.2002/4481, KT.20/11/2002.
44 D10D, E.1999/3367, K.2001/4975, KT.26/12/2001.

*yolsuzluk içinde anons etmesi üzerine aldığı idari cezanın AİHS 10. md. hükümlerine uygun olduğunu"* belirterek mahkeme kararını bozmuştur[45]. Danıştay 10.D. ise bir kararında Uluslararası Çalışma Örgütü ile ilgili Sözleşmeye atıfta bulunmuştur[46].

Danıştay Dairelerinin AİHS'nin adil yargılanmaya ilişkin hükmüyle ilgili kararları mevcuttur. Örneğin bu kararların bazılarında, tetkik hakiminin raporunda konu AİHS hükümleri yönünden ele alınmış olup, karar rapor doğrultusunda çıkmakla birlikte, kararda AİHS'ye değinilmemiştir[47].

Bu kararların içeriğinden de görüleceği üzere Danıştay çok istikrarları ve sistematik olmasa da kararlarında uluslararası sözleşmeleri dikkate almaktadır.

### *2. YEREL MAHKEMELER*

İlk derece idare mahkemeleri bilindiği üzere idare ve vergi mahkemeleridir. Ancak, kendi araştırmam çerçevesinde vergi mahkemelerince uluslararası normlara özellikle de AİHS kurallarına atıf yapılan karar örneği bulunamamıştır. İdare mahkemelerinde ise özellikle 2004 yılından sonra yaygın bir uygulama yapıldığı gözlenmiştir. Bazen gerek maddi olay ile Sözleşme hükmünün uyumunda gerekse konuya uygun AİHM kararı seçiminde hata yapılsa da seminerlerin hakimlerin AİHS'yi fark etmesini ve uygulama gayreti içine girmelerini sağladığı düşünülmektedir. Hatta öyle örnekler mevcuttur ki, idare mahkemeleri, AYM'ne müracaat kararlarında bile yasanın Sözleşmeye aykırılığını vurgulayan gerekçelere yer vermektedirler[48]. Bu hükümler yönünden mesleki ehliyet anlamında bir ilerleme göstergesi olduğu gibi Türkiye'nin AİHM nezdinde aleyhine en çok karar çıkan ülke imajının düzelmesini de sağlayacaktır. Ancak yine de bu uygulamalarda özenti ve fantezi boyutuna geçilmemesi gerekmemektedir.

İnsan haklarına ilişkin antlaşmaların yasalardan önce uygulanası gerektiğine ilişkin hükmün Anayasa'da yer almadığı bir dönemde, Bölge İdare Mahkemesi hakimlerinin Anayasa'yı da aşarak doğrudan AİHS'ne dayanarak davanın esasına geçmeye karar vermesi, Türk yargıçlarının olması gereken hukuka ***(de lege ferenda)*** ulaşma yolundaki aktivizmlerini göstermesi açısından güzel bir örnek olmasına rağmen, kaynağını

---

45 D12D, E.2005/556, K.2005/947, KT.22/02/2005.
46 D10D, E.1992/147, K.1992/136, KT.22/04/1992.
47 Aktaran: BAŞLAR *age,* s.146-150:
D5D, E.2004/291, K.2004/3370.
D12D, E.2005/6353, K.2006/540.
48 Konya İM, E.2003/787, KT.06/04/2004.

Anayasa'dan almayan bir yetkinin kullanılması açısından düşündürücüdür. Anayasa Mahkemesi yargıçlarının bile Anayasa'nın 129. maddesinde yer alan hükmü göz ardı etmeyerek 657 sayılı kanunun 135. maddesindeki hükmü iptal edemedikleri gerçeği karşısında ilk derece mahkemelerinin verdikleri yanlış kurgulamalar üzerine kurulu bu tür radikal kararlar temkinle karşılanmalıdır[49].

Bu tespitlerden sonra Türk ilk dere idari yargısında AİHS hükümlerinin uygulanma örnekleri verilecek olursa;

Konya 1. İdare Mahkemesince AİHS 8. maddesi bir nakil davasında uygulanmıştır. Ayrı yerlerde görev yapan iki doktor eşten birisinin eşinin bulunduğu şehre nakil talebinin reddi işlemi mahkemece *"diğer eşin görev alanının davacının bulunduğu yerde mevcut olmadığı, oysa davacının eşinin bulunduğu yerde görev yapabileceği, aksi takdirde AY ve AİHS ile güvence altına alınan aile birliğinin ihlal edilmiş olacağı"* gerekçesiyle iptal edilmiştir[50].

Eğer bu olayda, davacının bulunduğu yerde eşinin görev yapma olanağı olsaydı, AİHS 8. md. yoluyla da olsa idare işlem tesis etmeye zorlanamazdı. Çünkü o zaman, idare yönünden eşleri davacının olduğu yerde birleştirme olanağı mevcut olurdu.

Konya İM tarafından zaman zaman *ek protokol* hükümleri de kararda dayanak alınmıştır. 1989 yılındaki planla kısıtlı hale getirilip 13 yıl boyunca işlem yapılamayan taşınmaz ile ilgili kısıtlılığın kaldırılma talebinin reddi işlemine karşı açılan davada, *"13 yıl boyunca tahsis edildiği amaç doğrultusunda kamulaştırılmayan, davacının talebi üzerine kamulaştırılma talebi de reddedilen, davacının da tasarruf edemediği taşınmazın belirsiz halinin AİHS 1 nolu ek protokolün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına uyarlık bulunmadığı"* gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir[51]. Bu karar Danıştay 6. D. Tarafından, *"konunun plan tadilat koşullarının varlığı yönünden irdelenmesi"* gerekçesiyle bozulmuş, ancak Danıştay AİHS yönünden olumlu veya olumsuz değerlendirme yapılmamıştır.

Pasaport kanununda erkek çocuk aleyhine getirilen kısıtlama ile ilgili bir davada Konya 1. İM tarafından önce AYM'ye başvurulmuştur[52]. Bu başvuruda yasa hükmünün AY'nın 2, 10 ve 41. maddeleri yanında AY'nın 90. md. delaletiyle AİHS 8, 14 ve 12 nolu ek protokolün 1. md. aykırı olduğu ileri sürülmüştür. AYM tarafından 5 ay içinde karar gelmeyince de İM tarafından *"işlem her ne kadar kanun hükmüne uygun ise de AY'nın 90. md.*

---

49 BAŞLAR, *age,* s.176.
50 Konya 1.İM, E.2003/221, K.2003/1543, KT.31/12/2003.
51 Konya 1.İM, E.2002/1701, K.2003/1338, KT.25/12/2003.
52 Konya 1.İM, E.2003/787, KT.10/03/2004.

*gereği AİHS'nin 8. md ve 12 nolu ek protokolün 1. maddesine aykırı olduğu"* gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Bu kararın iki önemli özelliği mevcuttur. Öncelikle mahkeme, yasanın AY'ya aykırılık iddiası kapsamına AİHS'ne aykırılığı unsurunu da 90. md. delaletiyle eklemiştir. Oysa 90. md. Sözleşme hükümlerini AY hükmü haline getirmiyor, sadece kanun üstü hale getiriyor. Bu sebeple, yasanın 90. md. aykırılığı söz konusu olamayacağı gibi 90. md. delaletiyle AİHS'ne de (Anayasa yargısında) aykırılığı ileri sürülemez. Çünkü AYM sadece AY'ya uygunluk denetimi yapar. Mahkeme burada, AY 90. md. delaletiyle AİHS'ne aykırılık iddiasını dile getirmek yerine, sadece AY'ya aykırılığı ifade ederken AYM'nin yaptığı gibi Sözleşme hükümlerini referans norm olarak yazmalıydı. Nitekim bu başvuru AYM'ce kabul edilmiş ve 5682 sayılı pasaport kanunun 14/A-5 maddesi AY'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir[53].

Yine pasaport kanunun bir başka hükmü aleyhine İstanbul 2. İM tarafından AYM başvurulurken, yasanın AY'nın 2, 13 ve 23. maddeleri yanında, *"hukukun genel ilkelerine, AİHS'ye, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine"* aykırılığı ileri sürülmüştür[54]. Burada da yukarıdaki örnekteki eleştiriler geçerli olup, yasaların AİHS ilkelerine aykırılığı gerekçesiyle AY'ya aykırılık iddiasında bulunulamaz ve AYM de bu gerekçeyle karar veremez. Çünkü AYM'nin Anayasal rolü, görevi bunu kapsamamaktadır. Ayrıca bu başvuruda *"AY'nın 90. md delaletiyle veya doğrudan 90. md. aykırılık"* ileri sürülmemiştir. Bunun yanında AİHS'nin hangi maddelerine aykırı olduğu, hukukun genel ilkelerinden neyin kastedildiği, demokratik toplum düzeninin ne olduğu da belli değildir. Bu sebeple, fantastik uygulama örneklerinden birisi olmuştur, denilebilir.

Konya 1. İdare Mahkemesi, panel başvurusunun yasada belirtilen şekli koşullara uygun olmadığı gerekçesiyle izin verilmemesi işlemine karşı açılan davada, *"yasaya göre bildirim şartı aranabileceği, ancak, yönetmelikte düzenlenen başvuru belgeleri bahane edilerek, hakkın kullanılmasının engellenmesinin hakkın özünü ihlal eder ve caydırıcı nitelik arz edeceği, ibraz edilen belgelerin şekil şartlarına uymadığı gerekçesiyle kabul edilmemesinin AY'ya ve AİHS'nin 11. maddesine aykırı olduğu"* gerekçesiyle iptal kararı verilmiştir[55].

---

53 AYM, E.2004/30, K.2008/55, KT.07/02/2008.
54 İstanbul 2.İM, E.2006/1852, KT.12/10/2006; Aktaran: BAŞLAR, *age,* s.184.
55 Konya 1.İM, E.2003/596, K.2004/502, KT.02/06/2004.

Mahkeme burada bildirim koşulunun AİHS 11. md. aykırı olmadığı tespitini yaparken AİHS'nin 10.10.1979 tarihli Rossamblement Furasienet Unite Eurasienne-İsveç davasını referans almıştır.

Bu kararda Mahkemenin, AİHS 11. maddenin uygulama alanını, meşru sınırlama hallerini kavradığını ve örnek AİHM kararıyla kararını güçlendirdiğini görmekteyiz.

Cezaevinde bir başka mahkum tarafından öldürülen mahkumun yakınlarınca açılan davada Konya 1. İM tarafından AİHS'nin 2. maddesine atıf yapılarak hüküm kurulmuştur[56]. Bu kararda, tazminat hükmü idari yargıda kullanılan sorumluluk ilkelerine göre kurulmuş olup, sorumluluğun tespitinde yaşama hakkıyla ilgili *"devletin pozitif yükümlülüğüne"* atıfta bulunulmuştur. Bu uygulamada, yaşama hakkıyla ilgili olarak devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerinin ayırdına varıldığı anlaşılmaktadır.

Konya 1. İM tarafından sendikanın aldığı karar sebebiyle bir gün okula gitmeyen memurlar verilen cezaya karşı açılan davada, *"AY ve yasada memur sendikalarının bu tür eylem haklarının açıkça ayrık tutulduğu, AİHS 11. md.'de de bu hakkın mutlak olmayıp meşru sınırlama halleri bulunduğu, memurun kendi sendikal hakkını kullanırken başkalarının yaşam, eğitim, seyahat hakkını ihlal edemeyeceği"* gerekçesiyle cezanın hukuka aykırı olmadığına karar verilmiştir[57]. Aynı kararın azlık oyunda ise; eylemin sendikal bir hakkın kullanılması çerçevesinde olduğu dolayısıyla *"özürsüz göreve gelmeme"* olmadığı ifade edilmiş olup, AİHS yönünden değerlendirme yapılmamıştır.

Konya 1. İM tarafından, eşi ağır hasta olan öğretmenin, akrabalarının bulunduğu şehre tayin talebinin reddi işleminde, eş ve çocuğun bakım ihtiyacının hayati düzeyde olduğunun doktor raporuyla tespiti sonucu, AY'nın 90. md. delaletiyle AİHS'nin 2. ve 8. maddeleri uyarınca iptal kararı verilmiştir[58]. Bu kararın dikkat çeken özelliği, personel rejimi ve statü hukukuna tabi bir konuda bile, mahkemenin dolaylı da olsa AİHS'yi öne çıkarıp AY 90. md yoluyla üst norm haline getirme gayretidir.

Konya'da kurban bayramının 2. günü kendiliğinden çöken bir apartmanda ölenlerin yakınlarının açtığı davada, idare hukukunun sorumluluk ilkeleri yanında AİHS'nin 8. maddesi ile *1 nolu ek protokolün* 1. maddesi ve bir AİHM kararı referans alınarak hüküm kurulmuştur[59]. Bu karar ayniyle Danıştay tarafından onanmıştır. Kararda Belediyeye sorumluluk yüklenirken, müteahhidi gereği gibi kontrol etmeyerek, proje

[56] Konya 1.İM, E.2003/211, K.2004/586, KT.25/06/2004.
[57] Konya 1.İM, E.2004/480, K.2004/1175, KT.06/10/2004.
[58] Konya 1.İM, E.2004/1232, K.2005/302, KT.06/04/2005.
[59] Konya 1.İM, E.2004/656, K.2005/149, KT.02/03/2005.

dışı imalat ve tadilatlara duyarsız kalıp negatif yükümlülüğünü ihlal ettiği vurgulanmıştır. (Ömer Yıldız - Türkiye, Ümraniye çöplüğünün patlaması ve ölüme yol açması ile ilgili AİHM kararı referans alınmıştır.) Bu kararda AİHS 8. md'nin yerindeliği tartışılabilir. Çünkü doğrudan aile hakkının ihlali değil, yaşama hakkı ve mülkiyet hakkının ihlali daha öndedir.

Fuhuş gerekçesiyle evi mühürlenen kişinin eşinin açtığı davada, evin aile için önemi ile cezaların şahsiliği ilkesi sonucu, suça katılmayan eş ve çocuklar mağduriyeti dikkate alınarak AİHS 8.md. ve 1 nolu ek protokolün 1. maddesi dikkate alınarak iptal kararı verilmiştir. Konya 1. İdare Mahkemesi bu kararında, iç hukuka göre mühürlemenin hukuka uygun olduğu tespitini yaparak, cezadan etkilenecek olan ailenin diğer bireyleri sebebiyle AY 90. md. uyarınca AİHS'ni üst norm haline getirmiştir.

Konya İdare Mahkemesinin örnek kararlarının çok büyük oranda 2004 yılındaki seminer tarihini müteakip tarihli kararlar olduğu görülmektedir. Buradan, seminerin mahkemeler üzerindeki etkisini tespit etmek mümkündür. Aynı şekilde başka yerel idare mahkemelerde de 2004 sonrası örnekler daha fazladır.

Manisa İdare Mahkemesinde, kınama cezasına karşı açılan bir davada mahkeme oy çokluğuyla, yargı yolu kapalı olduğundan davayı reddetmiştir. Mahkeme Başkanı, AY 90. md. delaletiyle AİHS 6. ve 13. maddesi uyarınca yargı yolunun açılacağını ve esasa girilebileceğini savunmuştur[60]. Nitekim Konya 1. İM'nin başvurusu üzerine yargı yolunu kapatan yasa ile ilgili karar veren AYM talebi reddetmiş olup, AYM kararında da bir üye azlık oyunda; AİHS ve AİHM kararını referans alarak, karara katılmamıştır. AİHM bu kararında, disiplin cezasına karşı yargı yolunun kapalı olmasını AİHS 13. md.'de düzenlenen etkili başvurunun ihlali saymıştır[61].

Sivas İdare Mahkemesi, bölücü bir TV'nin kapatılmasını protesto için basın toplantısı yapan öğrencinin 1 yarıyıl okuldan uzaklaştırılmasını AİHS 10. md. uyarınca ölçülülük ilkesinin ihlali sayarak iptal etmiştir[62].

Sivas İdare Mahkemesince, yargı yolu kapalı olan kınama cezasının iptali istemiyle açılan davada, AY 90. md. delaletiyle, Avrupa Birliği Antlaşmasının 6. md., Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kararları, Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi 14. md., İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. ve 13. md.'leri esas alınmış ve AİHM'nin

[60] Manisa IM, E.2009/133, K.2009/111
[61] AİHM Karaçay-Türkiye BN.6615/03, KT.27/03/2007. http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/ karar/karacay.doc.
[62] Sivas İM, E.2004/698, K.2004/1039, KT.04/10/2004.

17.01.1970 tarihli Delcourt vs. Belçika davası kararı referans alınmıştır[63]. Birçok uluslararası antlaşmaya atıf yapan, AY'nın 90. md.'de 2004 yılında yapılan değişikliği yerinde kullanan ve Sözleşme maddeleri ile referans aldığı kararda isabet kaydeden bu mahkeme kararı Danıştay tarafından bozulmuştur[64]. Böylelikle Danıştay'ın uluslararası antlaşmaları iç hukuka aksettirme konusunda zaman zaman yerel mahkemelerin gerisinde kaldığını söylemek yanlış olmayacaktır.

İstanbul 4. İM, hazırlık sınıfından muaf olan eski öğrencilere de yeni yönetmeliğin aleyhe hükümlerinin uygulanması yolundaki işlemi AİHS 5. md. ile AY'nın 2. maddesine aykırı bularak yürütmeyi durdurma kararı vermiştir[65].

Sakarya BİM, bildiri dağıtmaktan okulla ilişiği kesilen öğrencinin açtığı davada, yerel mahkemenin yürütmenin durdurulması talebinin reddi kararını AİHS 10. md ve AY'nın 47. md. uyarınca kaldırmıştır[66]. Aslında burada yapılan teknik bir hata vardır. İşlemlerin doğrudan AY'ya uygunluk denetimi yapılamaz. Yönetmelik ve yasaya uygunluk denetimi yapılarak karar verilirken, yasa AY'ya aykırı ise bu sebeple doğrudan karar verilmeyip, AYM'ne itiraz yolu işletilir. Ancak, AY 90. md. delaletiyle işlemin AİHS aykırılığına hükmedilebilir.

Sakarya BİM bir başka kararında; yeni yönetmelik gereği eksik kredi verilen öğrencinin açtığı davada yürütmeyi durdurma talebini reddeden yerel mahkeme kararını AİHS 5. maddesi ve AY 2. md. uyarınca kaldırmıştır[67]. Burada da telafisi güç zarar koşulunun gerçekleşme durumunun tartışılabilir olması yanında işlem AİHS yanında AY'ya uygunluk denetimine tabi tutulmuştur. Ayrıca eksik kredinin öğrenim hakkını ihlal kabiliyeti de tartışılabilir.

İstanbul 5. İM, bir hakimin lojman talebinin reddi işlemini AİHS 8. md. yönünden hukuka aykırı bulmuştur[68].

İzmir 4. İM, Sendika yöneticisi bir memurun, sendikal faaliyet çerçevesinde düzenlenen bir eylem sebebiyle başka yere nakli işlemini, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 23. md., Uluslararası Çalışma

63 Sivas İM, E.2004/611, K.2004/1309, KT.29/11/2004.
64 D12D, K.2005/2639, KT.27/06/2005.
65 İstanbul 4.İM, E.2006/537, KT.28/02/2006.
66 Sakarya BİM, E.2004/85, KT.24/03/2004.
67 Sakarya BİM, E.2004/129, KT.11/5/2004.
68 İstanbul 5.İM, E.2004/1966, KT.06/10/2004.

Örgütü'nün 87 ve 151 sayılı sözleşmelerini, AİHS'nin 10. ve 11. maddesini esas alarak iptal etmiştir[69].

İzmir 3. İM, Sendika üyesi bir memurun, protesto eylemi sebebiyle nakli davasında, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 23. md., Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 87 ve 151 sayılı sözleşmeleri, AİHS'nin 10. ve 11. maddeleri esas alınarak iptal kararı verilmiştir[70]. Bu kararda kullanılan uluslararası normların çokluğu, mahkemenin AY 90. md.'deki düzenlemeye duyarlı olduğunu göstermektedir. Ancak, AİHS 10. ve 11. md.'lerle ilgili olarak AİHM'nin *"pek çok kararında"* sınırlarının çizildiği ifade edilmiş olup, konuyla ilgili *"pek çok karar"* dan somut bir örnek referans alınmamıştır.

Aslında bu uygulamaya yerel mahkemelerde sık rastlanmakta olup, mahkemelerin AİHS'ni, AİHM içtihatlarına göre değil kendi hukuki mantıklarına göre yorumladığını, hatta AİHM içtihatlarını takip edemediklerini göstermektedir.

İzmir 3. İM bir başka kararında, plan notunda parselin *"ibadet yeri tercihli konut alanı"* olarak işaretlenmesi talebinin reddi işlemini iptal etmiştir. Karar gerekçesinde, AY'nın başlangıç bölümü, AY'nın 90. md., AİHS'nin 9. md esas alınmış olup, AİHM'nin konuyla ilgili bir içtihadına yer verilmemiştir[71].

İzmir 1. İM, bir memurun benzer memurlara yapılan ek ödemenin kendisine de yapılması talebinin reddi işlemine karşı açılan davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde, işlemin eşitliğe aykırı olmadığı vurgulanırken, *"…devlete yapma ya da yapmama yükümlülükleri getiren gerek uluslararası sözleşme kuralları gerek anayasal kuralların, mutlak bir eşitlikten söz etmediği"* vurgulanmıştır. Burada, Anayasanın eşitlikle ilgili hükümleri açıkça belirtilmese de kaynak olarak bellidir, ancak, *"uluslararası sözleşmeler"*'in neler olduğu belli değildir. Dolayısıyla referans alınan somut bir normdan ziyade kararı süsleyen genel ve lirik bir ifade olarak kabul etmek gerekir[72].

Malatya BİM, iç hukukta olmayan bir müesseseyi AİHS'ni üst norm haline getirerek uygulamaya sokmuştur. Aslen temyizi kabil bir karar Danıştay tarafından itiraza tabi olduğu gerekçesiyle resen BİM'e gönderilmiştir. BİM ara kararla, dosyanın temyizi kabil olup Danıştay'ın görevinde olduğunu tespit etmiştir. Ancak 2577 sayılı yasada Danıştay ve BİM arasında yetki-görev uyuşmazlığı düzenlenmemiştir. Ayrıca dosyayı resen gönderen Danıştay'a iade etme yolu da yoktur. Malatya BİM, *"dosyayı*

69 İzmir 4.İM, E.2005/939, K.2006/619, KT.19/04/2006.
70 İzmir 3.İM, E.2005/1183, K.2006/1141, KT.20/06/2006.
71 İzmir 3.İM, E.2005/62, K.2005/775, KT.16/11/2005.
72 İzmir 1.İM, E.2005/127, K.2005/1514, KT.28/12/2005.

*incelemenin Danıştay'ın görevinde olduğu, her ne kadar yasada Danıştay'a iade olanağı düzenlenmemişse de aksi takdirde adil yargılanma ve etkili başvuru hakkının ihlal edileceği, çünkü davaya BİM bakarsa 3 hakim tarafından, Danıştay bakarsa 5 yüksek hakim tarafından davaya bakılacağı, ayrıca Danıştay kararına direnme hakkı olup, BİM kararına bu yolun kapalı olduğu"* gerekçesiyle görev ret kararı verilerek dosya Danıştay'a gönderilmiştir[73]. Burada AY 90. md. delaletiyle AİHS 6. md. üst norm konumuna getirilmiştir.

Diyarbakır İM tarafından AİHS ve AİHM kararları AYM'ne müracaat yolunda kullanılmıştır. İç hukuk yolları tüketilerek kesinleşen bir İM kararından sonra AİHM tarafından ihlal kararı verilmiş ve bu karardan sonra vatandaş 2577 sayılı yasanın 53. md. uyarınca yargılamanın yenilenmesin istemiştir. 2577 sayılı yasanın 53. md.'de AİHM kararları yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak sayılmıştır. Ancak geçici 3. md.'de bu haktan yararlanacaklar, *"kanunun yürürlüğe girdiği tarihte AİHM'nin kesinleşmiş kararları ile, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra AİHM'ne yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar"* şeklinde belirtilmiştir. Bu maddenin lafzından, 53. md.'deki yargılamanın yenilenmesi hakkından *"kanun yürürlüğe girmeden derdest olup da kanun yürürlüğe girince kesinleşen"* kararların yararlanamayacağı sonucu çıkmaktadır. Nitekim davacının AİHM başvurusu kanundan önce olup kararı kanundan sonra çıkmıştır. Mahkemenin iç hukuka göre (2577 SK geçici 3.md.) bu başvuruyu reddetmesi gerekir.

Ancak Mahkeme yasanın bu hükmünü AY'nın 2, 10 ve 36. md.'lerine aykırı görerek AYM müracaat etmiştir[74]. Kararda, AİHM kararlarında bu eksikliğin AİHS 6. md. aykırı olduğunun tespit edilmesi sonucu, usul yasalarına *"yargılamanın yenilenmesi sebebi"* olarak eklendiği vurgulanmıştır.

Bu karar, bazı mahkemelerin, AİHS hükümlerini, iç hukuka etkisini kavrayıp, klasik referans almanın ötesinde, sözleşmeyi içselleştirdiğini göstermektedir.

Malatya BİM, AİHS hükümlerini AYM'ne müracaat kararında kullanmıştır. 4483 sayılı yasa uyarınca yapılan itirazı süreden reddeden mahkeme, bilahare yapılan müracaatta aslında itirazın süresinde olup, yanlış kararın düzeltilmesine karar vermek istemektedir. Ancak 4483 SK. 9. md. *"itiraz üzerine verilen kararlar kesindir"* dediği için bu hükmü AYM götürmüştür. Mahkeme AYM müracaat kararında yasa hükmünün AY 36.

[73] Malatya BİM, E.2006/559, K.2006/721, KT.06/12/2006.
[74] Diyarbakır 1.İM, E.2008/1563, KT.13/04/2009.

md. aykırılığını vurgularken AİHS 6. md.'de düzenlenen, adil yargılanma hakkını da belirtmiş ve AİHM'nin 1970 tarihli Delcourt-Belçika kararını da referans almıştır[75].

Anayasa yargısında yasaların AY'ya uygunluk denetimi yapılıp AİHS'ye uygunluğu denetlenemez. Ancak, mahkemece zaten, AİHS hükümleri referans olarak yazılmış olup, netice kısmında AİHS'ne aykırılık sebebiyle iptal talep edilmemiş. Bu tarz referans almanın AYM'deki görüşmelerde AYM'nin uluslararası normları göz ardı etmeden konuya yaklaşmasına katkıda bulunacağı düşünülmektedir.

**SONUÇ**

Buraya kadar ki tespitlerden, genelde Türk yargısının özelde de idari yargının, 1954 yılından bu yana çok uzun süre AİHS'ni görmediği veya görmezden geldiği anlaşılıyor. İlk farkına varma 1987 yılında bireysel başvurunun kabulüyle ve Türkiye aleyhine medyatik kararlar verilmeye başlayınca oluyor. Ancak bu farkına varma bile mahkemelerin konuya bilinçli ve ehil olarak ele almasına yetmiyor. Özellikle yerel mahkemeler yönünden *farkına varma* anlamında 2004 yılının dönüm noktası olduğunu söylemek gerekir. Çünkü 2004 yılında hem AY'nın 90. md. değiştirilerek Sözleşmenin iç hukuktaki yeri muğlak olmaktan çıkarılmış, hem de 9200 civarında hakim savcı çok genel de olsa AİHS ve AİHM konusunda seminere tabi tutulmuştur. Nitekim yerel mahkeme uygulamalarının bu tarihten sonra yaygınlaştığını tespit etmekteyiz. Ancak gerek bu seminerin devamının gelmemesi ve genel ve kısa süreli oluşu, gerekse hakimlerin iş yoğunluğu sebebiyle doktrin ve AİHM içtihatlarını takip edememesi sebebiyle uygulamalar hem sayı hem nitelik olarak hız kesme eğilimindedir. Uygulamaların yaygın ve ehil hal almasında yüksek mahkemeler önemli görev düşmektedir. Çünkü yerel mahkeme hakimlerini mesleki anlamda en çok etkileyen ve yönlendiren yüksek mahkemelerdir. Maalesef yüksek mahkemelerin de bu konuda gerek ehliyet gerek nicelik olarak çok istikrarlı olduğu söylenemez.

Bunun yanında AİHS elbette tek ölçü norm olarak algılanmamalı ve AİHM de milli mahkemelerin üst mahkemesi olarak kabul edilmemeli. Sadece AİHS'nin iç hukukumuzun bir parçası olup, en azından bilmek zorunda olduğumuz ve AİHM kararlarıyla da devletimizin bağlı olduğunu bilmemiz gerekiyor. Bu sebeple esas olan AİHS uygulamalarının moda olarak ve kararı süslemek için başvurulmamasıdır. Nitekim bu tarz uygulama örnekleri de mevcuttur. Bazı kararlarda *"uluslararası hukuk",*

[75] Malatya BİM, E.2006/146, KT.15/11/2006.

*"uluslararası normlar"* gibi genel ifadeler kullanılıp, işlemlerin bunlarla bağdaşmadığı ifade edilmektedir. Bazı uygulama örneklerinde ise, AİHS'nin ilgili maddesinin maddi olayla örtüşmediği ya da AİHM'nin o maddeye verdiği anlamın uygulanan olaya uymadığı görülmektedir. Bu sebeple AİHS hükümlerine ve AİHM kararlarına pozitif hukukun gerekli kıldığı hallerde ve usulünce yer vermek gerekir. Örneğin bir uyuşmazlık kanun düzeyinde iç hukuk normlarıyla çözülüyorsa ve de sonuç kanun üstü sözleşme hükümleriyle çelişmiyorsa, illa sözleşme hükümlerini esas alarak hüküm kurmamak gerekir. Böyle bir durumda sadece kararı güçlendirici gerekçe olarak sözleşme hükümlerine atıf yapılmakla yetinilmeli. Kanunla vardığımız netice sözleşme ile çelişiyorsa bu çelişkiyi net olarak ortaya koyarak kanun hilafına hüküm kurmanın zaten AY'nın 90. md. amir hükmü olduğundan sözleşme hükümlerinin ölçü norm olarak uygulanması gerekir. Ancak bu durumda da sözleşme hükümlerine yerel hukuk mantığıyla verilen anlam değil, AİHM içtihatlarıyla yüklenen anlam esas alınmalı. Dolayısıyla bir AİHS uygulamasında mutlaka, ilgili maddeye ilişkin bir AİHM kararı referans alınmalıdır. Bu ölçülere uymadan AİHS hükümleri ve AİHM kararlarına göre hüküm kurmak modaya uyma ve karar süsleme gayretinden öteye geçmez.

Yukarıda verilen örneklerden Türk (idari) yargısının, AİHS hükümlerini ehil bir şekilde uygulamaya, içselleştirmeye yatkın olduğunu söylemek gerekir.

## KAYNAKÇA

1. AKYILMAZ Bahtiyar, *İdare Hukuku,* Sayram Yayınları, Konya 2003.

2. BAŞLAR Kemal, *Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,* Şen Matbaa, Ekim 2007, s.5.

3. DÖNER Ayhan, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi,* Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

4. ERGÜL Ergin, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması,* Yargı Yayınevi, Ankara 2003.

5. GÖZLER Kemal, *Avrupa İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstülüğü Sorunu,* Makale (www. anayasa.gen.tr/insan.htm;01.05.2004), Türkiye'de İnsan Hakları, Ankara TODAİE Yayını, Ankara 2000, s.25-36.

6. GÖZLER Kemal, *Hukuka Giriş,* Ekin Yayınları, Bursa 2008, 5. Baskı.

7. GÖZLER Kemal, *İnsan Hakları Normlarının Anayasaya Üstünlüğü Sorunu, Türkiye'de İnsan Hakları*, (Ed. Oya Çiftçi), TODAİE Yayınları, Ankara 2000, (A.K, s.192); *Aktaran:* ÖZDEK Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuk ve Türkiye, TODAİE Yayınları, Mart 2004.

8. GÖZÜBÜYÜK Şeref, *Anayasa Hukuku,* Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

9. GÖZÜBÜYÜK Şeref; GÖLCÜKLÜ Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması,* Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

10.ÖZBEY Özcan, *AİHM Başvuru Yöntemleri,* Ankara 2008.

11.TEZCAN Durmuş; ERDEM M. Ruhan; SANCAKTAR Oğuz, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu,* Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

12.TEZCAN Durmuş; ERDEM M.Ruhan; SANCAKTAR Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması,* TC. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara 2004.

# İDARİ YARGI ALANINDAKİ UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNDE ALTERNATİF BİR MODEL "HÂKİM TEMELLİ UZLAŞMA"

**Murat ŞAŞI***

## ÖZET

İdari yargıya dava konusu olabilecek uyuşmazlıklarla ilgili olarak, idari merciler bünyesinde oluşturulan uzlaşma kurul veya komisyonları aracılığıyla dava konusu olabilecek uyuşmazlıklar mahkemeler haricinde çözümlenebilmektedir. Fakat gerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda gerekse de diğer yasal düzenlemelerde mahkeme veya hâkime tanınmış bir uzlaştırma hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Yönetim geleneğimizin de etkisiyle aynı konuda müstakar hale gelmiş yargı içtihatlarının varlığına rağmen, idari mercilerce bu yargısal içtihatlar doğrultusunda işlem tesis edilmeyip, her bir muhatabın yargı mercilerine başvurarak kendileriyle ilgili bir yargı kararı getirmeleri halinde işlem tesis edilmekte veya eylemde bulunulmaktadır. Adeta kişilerin hakkı olduğu bilinen hususlarda, haklar askıda tutulmakta ve askıdan ancak yargı kararıyla indirilerek hayata geçirilmektedir. Çalışmamızda idari yargı alanındaki uzlaşmayı/sulhü düzenleyen yasal düzenlemeler ile uygulama irdelendikten sonra idari yargıdaki uyuşmazlıkları alternatif yoldan çözümlemeyi amaçlayan modelimizden bahsedilecektir.

## GİRİŞ

Günümüzde idari yargı alanındaki uyuşmazlıklarda ciddi bir artış trendi gözlemlenmektedir. Gerek idare mahkemelerinde gerek vergi mahkemelerinde gerekse de Danıştay'daki iş yükü yıllar itibariyle aritmetik bir şekilde artmaktadır. Artan bu iş yükünü karşılamak amacıyla Danıştay Üyesi ve hâkim sayısında da son yıllarda artışa gidilmekle birlikte, üye ve hâkim sayısındaki artış sorunu tam olarak çözememektedir. Açılan dava sayısını karşılayacak kadar hatta bunun ötesine geçilerek karar verilse dahi, yılların birikimi özellikle temyiz mercii olan Danıştay'ı yoğun bir iş yükü altında bırakmıştır. 31.05.2015 tarihi itibariyle Danıştay'da incelenmeyi bekleyen dosya sayısı 192.110 olup, bunun 175.879 adedini temyiz ve karar düzeltme dosyaları oluşturmaktadır. Bu durum Danıştay'ın içtihat mahkemesi olma özelliğini olumsuz yönde etkilediği gibi davaların makul sürede sonuçlanmasına da engel teşkil etmektedir.

* Danıştay Tetkik Hakimi

Anayasamızın 125. maddesine göre idarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olması hukuk devletinin bir gereği olmakla birlikte, tüm uyuşmazlıkların mahkemeler huzurunda çözümlenmesi hakkın teslimini geciktirebilmekte bu durumda başta adil yargılanma hakkı olmak üzere, temel hak ve hürriyetlerin telafisi güç bir şekilde ihlalini beraberinde getirmektedir. Artan iş yükü ve uzayan dava süreçleri toplumun adalete duyduğu güveni de zedelemektedir. Kanun koyucu tarafından idari yargı alanındaki uyuşmazlıkları mahkemeler safhasından önce çözümlenmesi için farklı yasal düzenlemeler ile idareler bünyesinde oluşturulan uzlaşma kurul veya komisyonları kurularak, uyuşmazlıkların yargı dışı yollarla çözümlenmesi yoluna gidilmiştir.

İdari yargı alanında uyuşmazlığa konu olan vergi uyuşmazlıkları başta olmak üzere birçok alanda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları düzenlenmekle birlikte bu yollardan vergi uyuşmazlıkları dışında arzu edilen sonuçların alınamadığı yukarıda bahsedilen istatistiklerden rahatlıkla anlaşılabilmektedir. Çalışmamızda öncelikle idari yargı alanındaki mevcut alternatif çözüm yollarından uyuşmazlığı nihai olarak neticelendiren uzlaşmaya ilişkin bilgiler verilerek genel bir değerlendirme yapıldıktan sonra, alternatif çözüm yolu olarak öngördüğümüz ve hâkimin aktif olarak rol aldığı hâkim temelli uzlaştırma modelinden bahsedilecektir. Literatürde her ne kadar Ombudsman denetimi, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu ve Kamu İhale Kurulu gibi idari mercilerin de alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olduğundan bahsedilmekle birlikte, Ombudsman'ın kararları tavsiye niteliğinde olduğundan, diğer mercilerin kararlarına karşı da yargı yoluna başvurulabildiğinden bir başka deyişle uyuşmazlık nihai olarak çözümlenmediğinden çalışmamızda bu konulara yer verilmemiştir.

## I- İDARİ YARGI ALANINDA MEVCUT ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARI

Türk İdari Yargı geleneğindeki muhassıllık meclisleri, vilayet meclisleri ve idare kurulları gibi temsili taşra meclisleri ile başlayan idari uyuşmazlıkların yargı dışı yollarla çözümlenmesi geleneği, 1982 yılına kadar kesintisiz olarak devam etmiştir. 1982 yılında çıkartılan 2575, 2576 ve 2577 sayılı Kanunlar ile idari uyuşmazlıkların çözümü ilk derece olarak kurulan genel yetkili idare mahkemeleri ile vergi mahkemelerine ve sınırlı olarak Danıştay'a bırakılmıştır.

Bununla birlikte idarenin yargı dışı yollarla uyuşmazlıkları çözümleme geleneği, özellikle vergi uyuşmazlıkları alanında istikrarlı bir şekilde devamlılık göstermiştir. Özellikle 213 sayılı Vergi Usul Kanununda

düzenlenen "uzlaşma" müessesesi bunun en tipik örneğidir. 2011 yılında 4458 sayılı Gümrük Kanununda yapılan düzenleme ile gümrük vergi ve cezalarına ilişkin olarak da yargı dışı alternatif çözüm yollarına gidilebilmesinin yolu açılmıştır. Yargı dışı alternatif çözüm yollarına ilişkin olarak en çok bilinirliğe sahip bu iki yasal düzenleme ile 659 sayılı KHK ve 5233 sayılı Kanun ile getirilen uzlaşma/sulh kurumu haricinde birçok kanun ve kanun hükmünde kararnamede idari uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli kurul veya komisyonlar oluşturulmakla birlikte, bu kurul veya komisyonların kararları uyuşmazlığı nihai olarak sonlandırmadığından çalışmamızda uyuşmazlığı nihai olarak sonlandıran uygulamalar hakkında genel bilgiler verilecektir.

## II. VERGİ UYUŞMAZLIKLARINDA UZLAŞMA

Uzlaşma, mükelleflerin adlarına yapılan tarhiyatı yargıya intikal ettirmeden önce, vergi idaresi ile tahakkuk edecek vergi ve ceza hususunda anlaşmak için başvurabilecekleri idari bir çözüm yoludur. Kamu alacağının kısa sürede tahsilini sağlayan uzlaşma yolu, aynı zamanda mükellefin yargı sürecinde katlanacağı maliyetleri ve bürokratik işlemleri de ortadan kaldırmaktadır. Uzlaşma idareye; yükümlüden istenilen gümrük vergileri ve cezalarının bir kısmından vazgeçilmesi karşılığında, vergi alacağının hemen tahsil edilmesi imkânını sağlamakta, bu sayede yargı sürecinin uzaması nedeniyle doğacak sıkıntılar önlenmekte ve çok sayıda davanın takip külfeti de ortadan kaldırılmaktadır. Yükümlü açısından konu değerlendirildiğinde; yargıya gitmesi halinde faizleriyle birlikte daha büyük tutarlara ulaşabilecek vergi ve ceza borçlarının uzlaşılan kısmını ödemek suretiyle kalanından ve dava takip külfetinden kurtulmaktadır. Diğer taraftan, uzlaşma müessesesi sayesinde vergi mahkemelerinde iş yükünün artışı da önlenmektedir.

Türk vergi sisteminde uzlaşma, tarhiyat öncesi ve tarhiyat sonrası olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir. Mükellefler bunların yalnızca birinden faydalanabilirler. Bugün itibariyle uzlaşma, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulan Uzlaşma Yönetmeliği ve Tarhiyat Öncesi Uzlaşma Yönetmeliği'nde yer alan hükümlere göre gerçekleşmektedir.

Tarhiyat öncesi uzlaşma, nezdinde vergi incelenmesine başlanmış mükelleflerin adlarına tarhiyat yapılmadan önce kullanabileceği bir hak olup, tarhiyat öncesi uzlaşmanın kapsamına; vergi incelemeleri sonucunda bulunan matrah veya matrah farkları üzerine salınacak vergi, resim ve harçlar ile bunlara ilişkin olarak kesilecek vergi ziyaı cezası, usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları girmektedir. Kaçakçılık suç ve cezalarından dolayı

vergi ziyaına sebebiyet verilmesi durumunda kesilecek ceza uzlaşma kapsamı dışındadır.

Tarhiyat Sonrası Uzlaşma; verginin tarh edilmesi ve cezanın kesilmesinden sonra başvurulabilecek bir yol olarak öngörülmüştür. Tarhiyat sonrası uzlaşmanın kapsamına; vergi daireleri tarafından mükellef adına ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen ve vergi dairelerinin tarha yetkili olduğu bütün vergi, resim ve harçlar ile bunlara ilişkin olarak kesilecek vergi ziyaı cezaları girmektedir. Usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezaları ile kaçakçılık suç ve cezalarından dolayı vergi ziyaına sebebiyet verilmesi durumunda kesilecek ceza uzlaşma kapsamı dışındadır.

Uzlaşma talebinin vergi/ceza ihbarnamesinin mükellefe tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 30 gün içinde yapılması gerekir. Mükellefler tarhiyat öncesi veya tarhiyat sonrası uzlaşmada "kısmi uzlaşma" talebinde bulunabilirler. Yapılan uzlaşma görüşmesi sonunda uzlaşma sağlandığı takdirde komisyonun düzenleyeceği uzlaşma tutanakları kesin olup üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit edilen hususlar hakkında dava açılamamaktadır.

Yükümlünün uzlaşma komisyonunun davetine katılmaması, komisyona geldiği halde uzlaşma tutanağını imzalamaması veya tutanağı ihtirazı kayıtla imzalamak istemesi durumunda, "uzlaşma temin edilememiş" demektir. Uzlaşma komisyonu teklifinin yükümlü tarafından kabul edilmemesi halinde ise "uzlaşmanın vaki olmamasından" bahsedilir. Uzlaşma talebinde bulunan mükellef, uzlaşma talep ettiği vergi ve vergi ziyaı cezası için ancak uzlaşma sağlanamazsa ya da temin edilemezse yargı yoluna başvurabilmektedir.

Uzlaşmanın gerçekleşmemesi durumunda mükellef, uzlaşmanın sağlanamadığını gösteren tutanağın tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde yetkili vergi mahkemesinde dava açabilir. Bu durumda dava açma süresi bitmiş veya 15 günden az kalmış ise, bu süre tutanağın tebliğinden itibaren 15 gün uzamaktadır.

Uzlaşma komisyonları yetki sınırlarına göre; Vergi Dairesi Uzlaşma Komisyonları, Defterdarlık Uzlaşma Komisyonu, Vergi Dairesi Başkanlığı Uzlaşma Komisyonu, Vergi Daireleri Koordinasyon Uzlaşma Komisyonu ile Merkezî Uzlaşma Komisyonu olarak belirlenmiştir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 6111 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen ve 31.08.2011 tarihinde yürürlüğe giren 244. maddesinde öngörülen gümrükte uzlaşma, idare ile yükümlüler arasında ortaya çıkan ihtilafların yargı yoluna başvurulmadan, görüşme yoluyla çözümlenmesini öngören bir müessesedir. Beyan ile gümrük idaresince yapılan tespit sonucunda belirlenen veya gümrük idaresince tespit edilmesinden önce

beyan sahibince bildirilen farklılıklara ilişkin tebliğ edilen gümrük vergileri alacakları ile Kanunda ve ilgili diğer kanunlarda öngörülen cezalar uzlaşma kapsamındadır. Uzlaşma talebi, yükümlüye tebliğ edilen alacakların tamamı için yapılabileceği gibi vergiler veya cezaların tür itibariyle bir kısmı için de yapılabilir.

Uzlaşma talepleri, henüz itiraz başvurusu yapılmamış gümrük vergileri ve vergi aslına bağlı olsun ya da olmasın tüm para cezalarının yükümlüye veya ceza muhatabına tebliğ tarihinden on beş günlük itiraz süresi içinde yapılmaktadır. Gümrük Uzlaşma Yönetmeliğine göre, konusu 500.000,00 – TL'ye kadar olanlar (bu tutar dâhil) için Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü Uzlaşma Komisyonları, 500.000,00 – TL'yi aşanlar için ise Merkezi Uzlaşma Komisyonu yetkilidir.

Uzlaşma talebinde bulunulması halinde, itiraz veya dava açma süresi durmakta, uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi halinde, süre kaldığı yerden işlemeye başlamaktadır. Ancak, sürenin bitimine üç günden az kalmış olması halinde, süre üç gün uzamaktadır. Süresi içinde uzlaşma talebinde bulunan yükümlü, uzlaşma talep ettiği alacaklar için, başvurusuna ilişkin süreç sonuçlanmadan itiraz veya dava yoluna gidilememektedir.

Uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi hallerinde yükümlü, tahakkuk eden ve kendisine tebliğ edilen alacaklara, uzlaşmanın vaki olmadığına dair düzenlenen ve kendisine tebliğ olunan tutanağın tebliğinden itibaren, uzlaşma nedeniyle duran itiraz/dava açma süresinden geriye kalan süre içinde Gümrük idaresine itiraz veya doğrudan dava açma yoluna gidebilmektedir.

Gelir İdaresi Başkanlığının İdare Faaliyet Raporunda yer alan uzlaşmaya ilişkin veriler incelendiğinde, 2013 yılında Türkiye genelinde toplam uzlaşma başvurusunun 95.126 olduğu, bunlardan 88.024'ünde uzlaşmaya varıldığı anlaşılmaktadır. 2014 yılı İdare Faaliyet Raporunda ise Türkiye genelinde toplam 140.751 uzlaşma başvurusunun bulunduğu ve bunlardan 121.137'sinde uzlaşmaya varıldığı anlaşılmaktadır(GİB, 2013, 2014).

Gümrük ve Ticaret Bakanlığının İdare Faaliyet Raporları incelendiğinde, 2011 yılı Ağustos ayından 2013 yılı Aralık ayı sonuna kadar geçen sürede toplam 6 bin 53 uzlaşma başvurusunun olduğu ve bunların %95'lik kısmının uzlaşmayla sonuçlandığı, bu kapsamda 63.741.659,51 TL'lik alacak tahsil edildiği ve aynı süre zarfında 77.146 adet dosyanın işlemlerinin; idari itiraz ve davaya konu edilmeden tamamlandığı bilgisi yer almaktadır(GTB, 2014:58). Gümrük vergi ve cezalarında getirilen uzlaşma müessesesi ile Vergi Usul Kanununda öngörülen uzlaşma kurumunun

başarısının örnek alındığı ve uyuşmazlıkların yargıya intikal etmeden çözümlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Görüleceği üzere uzlaşma müessesesi vergi uyuşmazlıkları açısından idari yargı mercilerinin iş yükünü büyük ölçüde hafifleten oldukça etkili bir yargı dışı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Fakat uzlaşma müessesesi ile ilgili farklı eleştiriler de bulunmaktadır. Öncelikle uzlaşma komisyonlarının uzlaşabilecekleri tutarlar ile ilgili olarak hiç bir belirleme yapılmamıştır. Bu belirlemenin yapılmamış olması da uygulamada komisyonların tarhiyata konu vergiyi ortadan kaldırılmasına karar vermeye yetecek kadar yetkili oldukları düşüncesinin oluşması sonucunu doğurmuştur(Özyurt, 2001:77).

Uzlaşmaya yöneltilen bir diğer eleştiri konusu ise, uzlaşma komisyonlarına tanınan yetkilerin sınırsızlığıdır. Uzlaşma kurumu ile ilgili olarak çıkarılan yönetmelik hükümlerine bakıldığında uzlaşma komisyonlarının teşkili, uzlaşmanın usul ve esasları ve sonuçları hususunda çok net ve hiçbir ihtilafa yer bırakmayacak açıklamaların yapıldığı, oysa ister tarhiyat öncesi, isterse tarhiyat sonrası uzlaşmalarda, uzlaşma komisyonlarının mükelleflere yapacakları tekliflerle veya uzlaşılacak miktarlarla ilgili hiçbir sınırlama veya kıstasın belirlenmediği görülmektedir(Küçükkaya, 2008: 112).

Kanunun bu konuda herhangi bir kayıt, sınırlama ya da ölçüt koyma yoluna gitmemesi karşısında uygulamaya baktığımızda ise genel olarak var olan uygulamalardan esinlenilerek uzlaşmanın yapıldığı, çok zorunlu olmadıkça vergi aslında indirime (silmeye) gidilmediği, vergi cezalarının (VUK'un 359. maddesi kapsamında olanlar hariç) % 90'nının yaklaşık olarak kaldırılması uygulamasına gidildiği, uygulama böyle olunca da, komisyonların raporları okuyup, değerlendirdikten sonra raporun gereği olan uzlaşma önerisini getirmekten çok, genel uygulama yönünde mükellefe öneride bulundukları, ayrıca, uzlaşma komisyonlarında uzlaşılan konunun özelliğine yönelik uzlaşma tutanağında gerekçeli bir kararın çoğunlukla bulunmadığı hususları eleştirilmektedir (Erol, 2007:29).

Görüleceği üzere uzlaşma müessesesi vergi uyuşmazlıkları açısından idari yargı mercilerinin iş yükünü büyük ölçüde hafifleten oldukça etkili bir yargı dışı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak, vergi uyuşmazlıklarındaki uzlaşmada sayısal veriler itibarıyla bir başarı görülmekle birlikte, uzlaşma vergi veya gümrük idaresi ile mükellef arasında tarafların eşitliğine dayanmayan bir mecrada gerçekleşmektedir ki; bu durum uzlaşmanın temel esaslarından olan

tarafların eşitliği ilkesine aykırı olduğu gibi, tarafların eşit şartlarda müzakeresini de sağlamaktan uzaktır.

## III. 5233 SAYILI TERÖR VE TERÖRLE MÜCADELEDEN DOĞAN ZARARLARIN KARŞILANMASI HAKKINDA KANUN UYARINCA UZLAŞMA

Kanun ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1, 3 ve 4.maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle doğan zararların sulhen karşılanması amaçlanmaktadır. Terörle Mücadele Kanununda terör: cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devleti'nin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemler olarak tanımlanmıştır. Terörle Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinde terör suçları, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320. maddeleri ile 310. maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar olarak belirlenmiştir. Terörle Mücadele Kanunu'nun 4. maddesinde ise terör amacı ile işlenen suçlar sayılmıştır.

Bu suçlar nedeniyle zarara uğrayanların idareden zararlarının karşılanmasını talep etmeleri durumunda, idarenin sorumluluğunun kaynağını kusursuz sorumluluğun bir türü olan 'sosyal risk ilkesi' oluşturmaktadır. İdare, kural olarak ifa ettiği hizmetin sonucunda oluşan ve nedensellik bağı kurulabilen zararları kusur sorumluluğu ilkesi gereğince tazminle yükümlüdür. Ancak bazen idarenin, kusuru bulunmasa da uğranılan zarardan sorumlu olabildiği durumlar da bulunmaktadır. İdare, faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği birtakım zararları nedensellik bağı aranmadan 'kusursuz/objektif sorumluluk' ilkesi uyarınca tazminle yükümlüdür(Kaya, 2007:26).

Kanun aşağıda sayılan zararları ise kapsam dışında tutmuştur:

1) Devletçe arazi veya konut tahsisi suretiyle yahut başka bir şekilde karşılanan zararlar.

2) Bir mahkeme kararı gereğince veya 4353 sayılı Maliye Vekâleti Baş Hukuk Müşavirliği'nin ve Muhakemat Umum Müdürlüğü'nün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler

Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun'un 30 ve 31. maddeleri gereğince karşılanan zararlar.

3) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlâl edildiği gerekçesiyle Sözleşmenin 41 inci maddesine göre hükmedilen veya Sözleşme hükümleri uyarınca dostane çözüm yoluyla uzlaşılan tazminatın ödenmesi sonucunda karşılanan zararlar.

4) Terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar.

5) Kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlar.

6) 3713 sayılı Kanun'un 1, 3 ve 4. maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar.

Kanun, kural olarak yürürlüğe girdiği 27.07.2004 tarihinden sonra meydana gelen zararların karşılanmasını düzenlemekle birlikte, Geçici 1 ve 2. maddelerinde yer alan hükümlerle olağanüstü hal uygulamasının başladığı 19.07.1987 tarihi ile Kanunun yürürlüğe girdiği 27.07.2004 tarihi arasında meydana gelen zararların karşılanmasını da içermektedir.

Kanun, terör eylemlerinden veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle ortaya çıkan maddi zararları sulhen karşılamaktadır. Manevi zararlar ise Kanun kapsamı dışında bırakılmıştır.

Başvuru süresi, Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra zarara uğrayacak kişiler ile olağanüstü hal uygulamasının başladığı 19.07.1987 tarihinden Kanunun yürürlüğe girdiği 27.07.2004 tarihi arasında zarara uğramış kişiler için değişmektedir. Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra zarar görenler veya mirasçıları, zarar konusu olayı öğrendikleri tarihten itibaren 60 gün içinde ve herhalde olayın meydana gelmesinden itibaren 1 yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmalıdır. Dava açma süresi içinde yapılan başvuru, nihai işlem sonucunun ilgiliye tebliğine kadar genel hükümlere göre dava açma süresini durdurmaktadır.

Bu Kanun hükümlerine göre, hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar, yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri, Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar sulh yoluyla karşılanabilmektedir.

Zarar tespit komisyonları illerde; valinin görevlendireceği vali yardımcısının başkanlığında; maliye, bayındırlık ve iskân, tarım ve köy işleri, sağlık, sanayi ve ticaret konularında uzman ve o ilde görev yapan kamu görevlilerinden vali tarafından belirlenecek birer kişi ile baro yönetim kurulunca baroya kayıtlı olanlar arasından görevlendirilecek bir üyeden müteşekkildir. Komisyon, zararın tespitinde bilirkişi kullanmaya ve keşif yapmaya yetkilidir. Zararlar, zarar görenin beyanı, adlî, idarî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur veya ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile belirlenecektir. Mal varlığına ilişkin zararların ayni olarak karşılanabilmesi de Kanun'da düzenlenmiştir.

Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra belirlenen zararı, hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, zararın ifa tarzını ve mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir. Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir. Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır.

5233 sayılı Kanunun uygulanması ile ilgili olarak yapılacak başvurular, bildirimler, düzenlenecek belgeler, resmî mercilerce ve noterlerce yapılacak işlemler ile bu Kanunda belirtilen amaçlar doğrultusunda kullanılmak üzere yapılacak bağış ve yardımlar, her türlü vergi, resim ve harçtan muaf tutulmuştur.

5233 sayılı Kanun ile getirilen sulh müessesesi, zarar tespit komisyonlarının, yukarıda bahsedilen diğer uzlaşma komisyonlarına göre farklı idarelerden uzmanları da içeren daha geniş katılımlı bir yapıya sahip olması ve baro temsilcisinin de komisyonda yer alması açısından olumlu bir gelişme olmakla birlikte, uzlaşmanın temeli olan tarafların eşitliğinden bahsedilebilmesi bu uygulama için de oldukça güçtür. Zira, zarar tespit komisyonları tarafından belirlenen zararın, muhatap tarafından kabul veya reddi seçeneği dışında, tarafların karşılıklı müzakereyle uzlaşmaya varmaları söz konusu olamamaktadır.

## IV. 659 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEDE UZLAŞMA

02.11.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdarelerinde ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile idari uyuşmazlıkların yargı dışı yollarla çözümlenmesine ilişkin önemli düzenlemeler yapılmıştır. Mahkeme dışı sulh; genel ve özel bütçeli idareler yönünden 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede düzenlenmiştir. 659 sayılı KHK kapsamındaki idarelerde sulh yetkisi idarelere aittir. İdare vekillerinin sulh ve ibra yetkisi bulunmamaktadır.

659 Sayılı KHK'nın 9, 10, 11 ve 12'nci maddelerindeki sulh hükümleri, KHK kapsamındaki idarelerin taraf oldukları adli ve idari uyuşmazlıkların sulhen halli için uygulanabilmektedir. Aksine bir hüküm olmadıkça genel ve özel bütçe içerisinde yer almayan kuruluşların taraf olduğu uyuşmazlıkların sulhen çözümünde bu maddelerin uygulanmasına imkân bulunmamaktadır. Bu doğrultuda, belediyeler, il özel idareleri, sosyal güvenlik kurumları ile düzenleyici ve denetleyici kurumlar, 659 sayılı KHK kapsamı dışında bulunduğundan söz konusu hükümlere dayanarak sulh anlaşması yapma yetkileri bulunmamaktadır.

Sulhun, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf yetkisine sahip olduğu hak ve menfaatlere ilişkin olması asıldır. Sulh akdinin konusunu, tarafların sözleşme ile düzenleme, üzerinde tasarruf etme erkine sahip oldukları iş ve işlemler oluşturabilmekte, bu kapsamda; sebepsiz zenginleşmeden, haksız fiilden, özel hukuk sözleşmelerinden, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk hallerinden kaynaklanan alacak ve borçlar hakkında sulh anlaşması yapılabilmektedir. Buna karşılık; kamu hukukundan doğan vergi, ceza v.s. hak ve menfaatlere ilişkin konular sulh kapsamı dışında olup, tâbi oldukları mevzuat çerçevesinde incelenmelidir.

Borçlar Kanununa tâbi her anlaşma gibi sulh anlaşmasının da; geçerli ve hüküm ifade eden bir anlaşma olarak varlık gösterebilmesi için, içeriği itibarıyla emredici hukuk kurallarına ve kamu düzenine uygun olması, ayrıca akdin konusunun fiilî veya hukukî açıdan imkânsız olmaması gerekmektedir. Sulh, tek taraflı bir işlem olmayıp, anlaşma hükmündedir. Her anlaşma gibi sulh için de, öncelikle tarafların sulh koşullarında mutabakata varmış olmaları gerekmektedir. İdarenin alacağından tek taraflı olarak feragati anlamına gelen ve esasen karşı tarafın uygun iradesine ve kabulüne ihtiyaç göstermeyen borcun affedilmesi ya da terkin gibi işlemler, sulh kapsamı dışındadır.

659 sayılı KHK kapsamındaki idarelerin taraf oldukları uyuşmazlıkların sulhen hallinde; tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini, sulh olma iradelerini ve karşılıklı ibra beyanlarını içeren, terk edilen menfaatin ve tanınan hakkın bedelini gösteren yazılı bir sulh anlaşması yapmaları, Bu anlaşmanın hukuk biriminin/hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun görüşü alındıktan ve yetkili makamca onaylandıktan sonra idarece imzalanması gerekmektedir.

Sulh için uygun görüş vermeye yetkili makamların yapacakları değerlendirmenin önemli bir adımını, anlaşma yapılmasında maddi ve hukuki nedenlerle kamu menfaatinin bulunması ve yapılacak sulhun idarenin yararına olup olmadığının belirlenmesi oluşturmaktadır. Sulh anlaşması yapılmadığı ve uyuşmazlık yargıya veya icraya intikal ettiği takdirde; idare aleyhine bir netice ile karşılaşılması, hakkın özünün kaybedilmesinin yanı sıra faiz, masraf, vekalet ücreti gibi nedenlerle ek mali bir külfete katlanılması kuvvetle muhtemel görüldüğü takdirde, uyuşmazlığın sulhen çözümünde idarenin yararı olduğu genel olarak kabul görmektedir.

İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler. İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)'nun 13'üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilerek 659 sayılı KHK'da yer alan hükümler çerçevesinde incelenmektedir.

659 Sayılı KHK, idari işlemlerden kaynaklı zararların tazmini yanında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesi kapsamında düzenlenmiş bulunan idari eylemlerden doğan tazminat taleplerini de içerecek şekilde düzenlenmiş bulunan bir başvuru yoludur. Bu başvuru yolunda, idari faaliyetler nedeniyle zarara uğradığını düşünen kişilerin idari yargı yoluna başvurmadan önce sulh yoluna müracaat edebilmesi düzenlenmiştir.

Sulh yoluna gidilmesinde uyuşmazlığın idari işlem ya da eylemden doğmuş olması durumu İYUK kapsamında değerlendirildiğinde, idari eylemden kaynaklı zararların karşılanması talebiyle idareye yapılan sulh başvurusu İYUK madde 13 kapsamındaki bir başvuru olarak kabul görmekte iken, idari işlemden kaynaklı başvuru İYUK madde 11 kapsamında idareden, tesis edilmiş bir işlemin geri alınması, kaldırılması veya yeni bir işlem tesisinin talep edilmesi mahiyetindedir. Her iki durumda da idareye müracaat edilerek zararın karşılanması istenebilir. Sulh yoluna

başvuru idari işlemlerden kaynaklı zararlarda, ilgilinin tercihine bağlanmıştır. Zorunlu bir başvuru yolu değildir.

Sulh istemine ilişkin idareye yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurduğu gibi başvuru sonuçlanmadan dava açılamamaktadır. Sulh başvurularının ilgili idarelerce altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmamışsa istek zımnen reddedilmiş sayılmaktadır. Sulh başvurusu, belli bir konuyu ve somut bir talebi içermiyorsa, ilgili idari makam tarafından reddedilebilir. Bu KHK'ya uygun olarak yapılan ve idare tarafından reddedilmeyen başvurular, idareler bünyesinde kurulu hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonuna gönderilir. Hak ihlaline neden olan birden fazla idarenin varlığı halinde, ortak hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu da oluşturulabilir. Komisyon, üst yönetici tarafından, biri hukuk birimi amiri, biri uyuşmazlığın ilgili olduğu birim amiri olmak üzere en az üç üyeden oluşacak şekilde kurulur.

Sulh başvurularının incelenmesinde, başvurunun konusu, zarara yol açan olay ve nedenleri, zararın idari eylem veya işlemden doğup doğmadığı ve meydana geliş şekli, idarenin tazmin sorumluluğunun olup olmadığı, zararın miktarı ve ödenecek tazminat tutarı tespit edilir. Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu tarafından, bilirkişi incelemesi dâhil olmak üzere gerekli her türlü araştırma ve inceleme yapılarak, olayla ilgili bilgisi bulunan kişilerin de dinlenilmesi suretiyle zararın miktarı tespit edilir. Komisyon tarafından yapılan değerlendirme sonucunda düzenlenen rapor, belirlenen tazminat miktarına göre ödemeye karar verecek makama iletilir.

Hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonunun inceleme sonunda hazırlayacağı rapor, KHK'nın 11 inci maddesi uyarınca karar vermeye yetkili mercilere sunulmakta ve bu mercilerin sulh başvurusunu kabul etmesi halinde başvuru sahibine, hazırlanan sulh tutanağının imzalanması için en az onbeş günlük süre verilerek, davet yazısında, belirtilen tarihte gelmesi veya yetkili temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulh tutanağını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının bulunduğu belirtilmektedir.

Tazminat miktarı ve ödeme şekli üzerinde idare ve istemde bulunanın sulh olmaları halinde buna ilişkin bir tutanak düzenlenip taraflarca imzalanmaktadır. Bu tutanak ilam hükmündedir. Sulh olunan konu ya da miktara ilişkin olarak dava yoluna başvurulamamaktadır. Sulh tutanağının kabul edilmemesi veya kabul edilmemiş sayılması hallerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye verilmektedir.

Sayın'a göre(2015:1-2), idari yargıda alternatif çözüm uyuşmazlıkları, yargılama öncesi uzlaşma, yargılama aşamasında uzlaşma ve arabuluculuk olarak üç aşamalı olarak düşünülebilir. Kamu görevlilerin sorumluluktan endişe etmeleri sebebiyle işlem tesisi cihetine gitmektedirler. Uyuşmazlık konusuyla ilgili yerleşik içtihat hâline gelmiş yargı kararları olmasına rağmen kamu görevlileri, sorumluluktan kurtulmak için mutlaka uyuşmazlığa konu olacak işlem tesis ederek, mahkemeden bu işlemin iptalini beklemektedirler. Mahkemelerce iptal edileceği muhakkak olan işlemlerin tesis edilmesinde, kamu görevlilerinin idari ve mali sorumluluğa düçar olma endişesi önemli bir saik olarak karşımıza çıkmaktadır. İdari yargının istikrar bulmuş karar gerekçelerinin 659 sayılı KHK'da yer alan "sulh" sebebi olarak kabulünün sağlanması beklenirken, uygulamada idarelerin buna pek sıcak bakmadığı ve eski alışkanlıklarını devam ettirdiği görülmektedir. Örneğin sicil, harcırah, uzman öğretmenlik gibi birçok seri dava olarak nitelendirilebilecek uyuşmazlıkta, yerleşik yargı içtihadının varlığına rağmen idareler yerleşik içtihada uygun işlem tesisinden imtina etmektedirler.

659 sayılı KHK uyarınca, idaredeki uzlaşma ile görevli kamu görevlilerinin uzlaşma ile ilgili görevlerinden dolayı hukuki güvencelerinin bulunmaması ve mali sorumluluk kaygısı kamu görevlilerinin insiyatif almasını güçleştirmektedir(Çolak, 2012:104-105). 659 sayılı KHK uyarınca, idaredeki uzlaşma ile görevli kamu görevlilerinin uzlaşma ile ilgili görevlerinden dolayı hukuki güvencelerinin artırılmasına yönelik tedbirlerin alınması bu soruna bir çözüm önerisi olarak getirilmekte ise de, işlemi tesis eden idare bünyesindeki kamu görevlilerinden oluşan komisyonların uyuşmazlığın çözümünde de hakemlik yapması, idarelerin tesis ettiği işlemin hukuka uygunluğunda ısrarcı davranması, idari uyuşmazlığın yargı aşamasından önce çözümlenmesini güçleştirmektedir. Nitekim bu hususlar TBMM tarafından düzenlenen "İdari Yargılama Sürecinde Yaşanılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştayı"nda da dile getirilmiştir(Sezginer, 2013:24-27).

659 sayılı KHK kapsamında bulunan idarelerden İçişleri Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı gibi dava sayısı fazla olan kurumların idare faaliyet raporları çalışmamız kapsamında taranmış olup, 659 sayılı KHK kapsamında yapılmış uzlaşma sayısına ilişkin veriye rastlanmamıştır. Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM'ın belirttiğine göre 659 sayılı KHK kaspsamında olumlu sonuçlanmış bir uzlaşma başvurusu bulunmamaktadır(Danıştay, 2015:84).

659 sayılı KHK'nın kapsamının sınırlı oluşu ve idari işlem veya eylemden kaynaklı uyuşmazlıkların yargı dışı yollarla çözümüne ilişkin

olarak getirilen düzenlemelerden beklenilen ve arzu edilen sonuçların alınamaması karşısında, idari yargı alanındaki uyuşmazlıkların çözümünde farklı bir alternatif olabilecek modelimizi bu çalışmamız ile tartışmaya açma gayesindeyiz. Yarı yargısal nitelik taşıyan modelimiz ile idari yargı alanındaki uyuşmazlıkların önemli bir bölümünün uzlaşma yoluyla çözümlenerek yargısal süreçlerin iyileştirilebileceği savunulmaktadır. Çalışmamızın ilerleyen bölümünde modelimize ilişkin temel bilgiler verilecektir.

## V. HÂKİM TEMELLİ UZLAŞMA

### V.1 Yurtdışı Uygulamaları

Dava sırasında hâkimin tarafları uzlaşmaya davet etmesi müessesesi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yer almakla birlikte, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda veya diğer özel kanunlarda idari hâkimin tarafları uzlaşmaya davet edebilmelerini sağlayacak yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

Ancak yurtdışı uygulamalara bakıldığında, Avustralya'da; idari yargı hâkimlerinin tarafları uzlaşmaya davet etme yetkisi bulunmaktadır. Bu kapsamda hâkim, önüne gelen uyuşmazlıkta tarafları uzlaşmaya davet ederek, uyuşmazlığı tanımlayarak, uyuşmazlığın çözümü için opsiyonlar geliştirebilmekte ve tarafları anlaşmaya teşvik edebilmektedir(AAT, 2015). Amerika Birleşik Devletlerinde de idari hâkimlerin tarafları uzlaşmaya davet etme ve uyuşmazlığı yargılama dışı yollarla çözümleme yetkisi bulunmaktadır. İdari hâkimlerin idari uyuşmazlıkların çözümlenmesinde alternatif uyuşmazlık yöntemlerini daha etkin kullanabilmeleri için çalışmalar yapılmaktadır. 25 Haziran 2008 tarihinde Kanada İdari Yargıçlar ve Mahkemeler Konseyi tarafından gerçekleştirilen kongrede, idari hâkimlerin uzlaştırma rolünün güçlendirilmesi hususu vurgulanarak, uzlaşmada idari hâkimlerin tecrübesinden faydalanılması gerektiği belirtilmiştir(AJTC, 2008).

İdari hâkimlerin uzlaştırma rolüyle ilgili olarak, Travis'e göre (1998), idari hâkimlerin yargılama sürecine geçilmeden önce uyuşmazlığın taraflarını uzlaştırma konusunda diğer arabuluculara nazaran daha yetkin olacağını, uyuşmazlık konusunu daha rahat tanımlayarak, ön duruşma da diyebileceğimiz "prehearing conference" sürecinde, konuyla ilgili kayıtları, geçmiş içtihatları, tanıkları ve diğer delilleri daha kolay bir araya getirebileceğini, taraflar için uygulanması zorunlu bir zaman takvimi oluşturabileceğini, bunların tamamının da uzlaşmanın eşit, adil ve tarafsız hâkimin huzurunda daha uygun koşullarda gerçekleşmesini sağlayacağını belirtmektedir.

Marcus'a göre (2015), alternatif uyuşmazlık çözüm yolları tüm toplumlarda ve her sektörde olduğu gibi kamu yönetimi alanında da büyük bir hızla gelişmektedir. ABD'de Oregon Eyaleti dahil tüm eyaletlerde idarenin program ve faaliyetlerinden kaynaklı uyuşmazlıklarda yargılama dışı usullerin teşvik edildiği ve Oregon'da İşçi Tazminatı Kurulu ile İnşaat Müteahhitleri Kuruluna ilişkin uyuşmazlıklarda, arabuluculuk eğitimi almış idari hâkimler uzlaştırmacı olarak görev yapmakta, taraflara uyuşmazlığın uzlaşma ile çözülmesinin zaman, emek ve paradan tasarruf sağlayacağına ilişkin bir broşür vererek uzlaşmaya davet etmektedir. Tarafların uzlaşmaya rıza göstermeleri halinde hâkim bir takvim hazırlayarak taraflara sunmakta ve bu takvime bağlı olarak uyuşmazlık çözüme kavuşturulmaktadır. ABD'de Minnessota, Colorado, Teksas, North Caroline gibi birçok eyalette 1990'lı yıllardan beri idari hâkimler uzlaştırmacı olarak görev yapmaktadır. Birçok kamu idaresi de, kendisine gelen uyuşmazlıkların idari hâkimlerin huzurundaki uzlaşmayla çözümlenmesini istemektedirler.

Konuyla ilgili olarak Şen'in (2013:48-49) aktardığına göre, Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, Fransa, Kanada ve İngiltere gibi ülkelerde yapılan çalışma ve pilot uygulamalar sonrasında, idare hukuku alanındaki bazı dava türlerinin de alternatif yollarla çözülebileceği kabul edilmiş ve konuya ilişkin yasal düzenlemeler yapılmıştır. Özellikle çevre hukukundan kaynaklanan imar düzenlemeleri ve kamulaştırma işlemleri, kamulaştırma bedelinin tespiti, idarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan her türlü tazminat davası, idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, vergilendirme, temel eğitim ve kamu görevlilerinin naklen atanmalarına ilişkin bazı davaların klasik yargılama yönteminin dışında alternatif yöntemlerle çözümlenebileceği kabul edilmektedir. Almanya'da, tarafların kabul etmesi kaydıyla idari hâkimlerin uzlaştırmacı olarak uyuşmazlıkları çözümleme yetkisi bulunmakta, uyuşmazlığın çözümünde hâkimin alternatif yol ve yöntemleri de denemesi tavsiye edilmektedir. Genel olarak sosyal yardım uygulamalarından ve idari sözleşmelerden doğan davalar ile tazminat davalarının yargılama harici alternatif yöntemlerle çözüldüğü ifade edilmektedir.

"Fransa'da ise, 1986 tarihli bir kanun ile ilk derece idare mahkemelerine tarafları uzlaştırma yetkisi tanınmıştır. Uygulama açısından daha çok benzeri karara bağlanan emsal dosyalar, imar, bayındırlık, ulaşım gibi temel kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında ortaya çıkan hak sınırlamaları ve hak kayıplarından doğan davalar, tazminat davaları ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına aykırı tesis edilen işlemlerle ilgili davalar için bu yola başvurulmaktadır." (Şen, 2013:49)

Avrupa Birliği düzenlemelerinde, idare hukuku alanındaki alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2001(9) sayılı Tavsiye Kararı ile ele alınmıştır. Tavsiye Kararında, mahkemelerin iş yükünün artmasının idari davaların, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. maddesi bağlamında, makul sürede sonuçlandırılmalarını engelleyebileceği, mahkeme usulünün bazı durumlarda idari uyuşmazlıkları çözmek için en uygun yöntem olmayabileceği, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının idari kurumları kamuya yaklaştırabileceği belirtilmiştir. Alternatif yöntemlerin kullanımının tarafların yükümlülüklerinden ve hukukun üstünlüğü ilkesinden kaçınmalarında bir vasıta olarak kullanılmaması gereği, idare ve kamunun haklarının nihai koruyucusu olan yargısal denetimin bu yolla bertaraf edilmemesi ve dava yoluna alternatif bu yöntemlerin eşitlik ve tarafsızlık ilkeleri ile tarafların haklarına saygılı olması, dikkate alınarak üye devlet hükümetlerine bu kararın ekinde sıralanan ilkeler çerçevesinde mevzuat ve uygulamalarında, idari kurumlar ile özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklarda alternatif vasıtaların kullanımını teşvik etmeleri tavsiyesinde bulunulmuştur. Ayrıca, Karara konu edilen alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının, resmi yargılamanın yerine geçen değil, onu tamamlayan yöntemler olduğu da vurgulanmıştır(Özbek, 2005).

Yurtdışı uygulamalarından da anlaşılacağı üzere idari hâkimlerin uyuşmazlıkların yargı dışı alternatif yollarla çözümündeki rolünün güçlendirilmesine yönelik ciddi çalışmalar yapılmaktadır. Ülkemizde idari yargı alanındaki uyuşmazlıkların her geçen yıl istikrarlı bir şekilde artış gösterdiği dikkate alındığında, idari yargı hâkimlerine uyuşmazlıkları yargılama dışı usullerle çözmeleri konusunda bir yetki verilmesinin tartışılması gerektiği kanaatindeyiz.

### V.II Hâkim Temelli Uzlaşma Modeli

Yukarıda da ayrıntılı olarak bahsedildiği üzere kamu görevlileri, yerleşik yargı içtihatlarının varlığına rağmen aynı konudaki uyuşmazlıklarda bu içtihatlar doğrultusunda işlem tesisinden imtina etmekte ve kişilerin haklarını idari yargı mercileri nezdinde aramalarını zorunlu kılacak davranışlar sergilemektedirler. Kamu görevlilerinin müfettiş ve Sayıştay denetimi kaygısı veya idari-mali sorumlulukla karşılaşmama isteğiyle idari davaya konu olan çok sayıda emsal yargı kararı bulunan konularda yerleşik yargı kararlarına muhalif işlem tesis etmesi, yargı mercilerinin iş yükünü önemli ölçüde artırmaktadır. Artan iş yükü davaların sonuçlanma süresinin uzatmakta bu durumda adil yargılanma hakkını ihlal edebilmektedir.

Kanun koyucu tarafından idari uyuşmazlıkların yargı mercileri önüne gelmeden çözümlenmesine yönelik muhtelif yasal düzenlemeler

yapılmakla birlikte, vergi uyuşmazlıkları dışında bu düzenlemelerden istenilen sonuçların alınamadığı görülmektedir. Modelimizde bu bağlamda idari yargı hâkimlerinin uzlaştırıcı rolü üzerine odaklanılmakta ve bu rolün idari uyuşmazlıkların dava içi veya dava dışı uzlaşma ile sonuçlanmasında daha etkili bir şekilde kullanılması halinde idari uyuşmazlıkların daha kısa sürede çözümlenebileceği öngörülmektedir.

TBMM tarafından gerçekleştirilen yukarıda zikredilen Çalıştayda da belirtildiği üzere, dava sırasında hâkimin tarafları uzlaşmaya davet etmesi müessesesi, idari yargı alanındaki uyuşmazlıkların çözümünde etkili bir yöntem olabilecektir(Sezginer, 2013:27). Zira idareler bünyesinde yer alan uzlaşma yöntemlerinden istenilen sonucun alınamamasının altında yatan önemli nedenlerden birisi de uzlaşmada görevli kamu görevlilerinin ilgili kurumun personeli olması ve kurumdan bağımsız hareket edememesidir. Uyuşmazlığın tarafı olan idarenin görevlileri sorumluluk almaktan kaçındıkları gibi uzlaşmada tarafsız davranmakta da güçlük yaşayabilmektedirler. Bu nedenle uzlaşmanın, uyuşmazlığın tarafı olmayan bir hâkim huzurunda gerçekleşmesi her iki taraf açısından da nesnel ve makul bir güvence sağlayıcı niteliktedir.

Modelimizde, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği, idari işlem, eylem veya idari sözleşmeden kaynaklanan iptal ve tam yargı davaları ile kamu görevlilerinin atanması ve nakilleri ile ilerleme, yükselme, sicil, intibak ve diğer özlük ve parasal haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda, idari dava açma süresi içinde dava açılmadan evvel veya dava açıldıktan sonra uzlaştırma konusunda yetkili kılınan hâkimin tarafların uzlaştırılması girişiminde bulunulabilmesi öngörülmektedir.

Modelde taraflar, uzlaştırmaya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler. Taraflar, tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler. Hâkim, taraflara uyuşmazlık konusunda genel bilgiler ile konu ile ilgili yargı içtihatları hakkında bilgi vererek tarafları uzlaşmaya davet eder. Hâkim, uzlaşma sürecinde tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir ve iletişim kurabilir. Taraflar bu görüşmelere kanuni temsilcileri veya vekilleri aracılığıyla da katılabilirler. Dava açıldıktan sonra uyuşmazlık konusunun uzlaşmaya tâbi olduğunun anlaşılması halinde, mahkeme veya hâkim, taraflara uzlaşma teklifinde bulunur. Uzlaşma teklifinin taraflarca kabul edilmesi halinde, dosya uzlaşma konusunda yetkili kılınan hâkime gönderilir. Yetkili hâkim tarafından taraflara uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukuki sonuçları anlatılır. Taraflar,

kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren on beş gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır.

Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir idari işlem veya eylemden dolayı mağdur veya zarar görenlerden uzlaştırmaya rıza gösterenler hakkında uzlaştırma yoluna gidilebilir.

Uzlaşma teklifinde bulunulması ve teklifin kısmen kabul edilmesi halinde, ilgililer kabul edilmeyen talepleri açısından dava yoluna gidebilir. Uzlaşma teklifinin kabul edilmesi halinde, hâkim uzlaştırmayı bizzat kendisi gerçekleştirebileceği gibi, uzlaştırmacı olarak avukat görevlendirilmesini barodan isteyebilir veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilir. Hâkimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebepleri, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulur.

Görevlendirilen uzlaştırmacıya dosyada yer alan ve hâkimce uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Hâkim, uzlaştırmacıya, gizlilik ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır. Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Hâkim bu süreyi en çok on beş gün daha uzatabilir. Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine taraflar, kanuni temsilcileri ve vekilleri katılabilir. Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar gizli olup, herhangi bir davada delil olarak kullanılamaz.

Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak hâkimle görüşebilir; hâkim, uzlaştırmacıya bu konuda talimat verebilir. Uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte hâkime verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır. Dava açıldıktan sonra tarafların birlikte uzlaşmak istediklerini beyan etmeleri hâlinde yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen taraflar, uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç esas hakkında karar verilinceye kadar davanın görüldüğü mahkemeye başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler.

Hâkim, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak dosyasında muhafaza eder. Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez. Uzlaşma sonucunda edimin def'aten yerine getirilmesi halinde, eğer dava açılmış ise uyuşmazlık hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilir ve yargılama giderleri

haklılık oranına göre taraflara yüklenir, dava açılmadan önce uzlaşma gerçekleşmiş ise taraflardan yargılama gideri alınmaz.

Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, eğer dava açılmadan önce hâkime uzlaşma için başvurulmuşsa ilgili hâkim tarafından idari dava açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Erteleme kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 2577 sayılı Kanunda öngörülen süreler içinde dava açılır.

Uzlaştırma süreci, dava açılmadan önce hâkime başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Dava açılmasından sonra uzlaştırma için mahkeme veya hâkime başvuru hâlinde ise bu süreç, mahkemenin tarafları uzlaşmaya davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların uzlaşma yoluna başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri tarihten itibaren işlemeye başlar. Uzlaşma sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

Uzlaşmanın sağlanması halinde, uzlaşmaya ilişkin tarafların imzasını içeren ve hâkimin onayladığı rapor veya belge, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır. İdari işlemlere yönelik uyuşmazlıklarda ise hâkimin onayladığı rapor ve belgenin gereği İYUK 28. madde hükümlerine uygun olarak gecikmeksizin en geç 30 gün içinde yerine getirilir.

Uzlaştırmacı olarak görev yapan hâkimler açısından uygulamada görülen en büyük sıkıntı olan ihsası rey endişesiyle karşılaşılmaması açısından, idari yargıda bu kapsamda görev yapacak hâkimlerin bölgeler itibariyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenmesi ve bu kapsamda görev yapacak hâkimlerin münhasıran bu işle görevlendirilmesi modelimizde öngörülmüştür. Uzlaştırma ile görevli kılınacak hâkimlerin alternatif uyuşmazlık çözüm teknikleri ve iletişim konusunda özel bir eğitime tabi tutulmasının da sistemin işleyişi açısından daha faydalı olacağını düşünmekteyiz.

## VI. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İdare hukuku alanındaki uyuşmazlıklarda alternatif çözüm yolları, birçok ülkede başvurulan ve etkili sonuçlar alınabilen bir usul olarak karşımıza çıkmaktadır. Ülkemizde idari uyuşmazlıkların sayısında yıllar itibariyle önemli artışlar yaşanmakta ve bu artışın neticesinde ilk derece mahkemelerinin ve Danıştay'ın iş yükü ciddi şekilde artmaktadır. Bu artışın neticesi olarak uyuşmazlıkların çözümlenme süresi uzamakta, bu durum da makul sürede adil yargılanma hakkının zaman zaman ihlaline sebebiyet verebilmektedir.

İdari uyuşmazlıkların nicelik olarak çokluğu, yapılan yargılama faaliyetinin doğruluğunu ve kalitesini de olumsuz yönde etkilemektedir. Yoğun iş yükü altındaki yargı mensupları güncel gelişmeleri ve içtihat değişikliklerini takip etmekte zorlanmaktadır. Yargılamanın uzun sürmesi tabii olarak uyuşmazlığın taraflarını idari davalarda ise özellikle davacıları ciddi anlamda mağdur edebilmektedir. İdari kültürümüzde aynı konudaki uyuşmazlıklarda yargının istikrar kazanmış içtihatlarını emsal alarak işlem tesis etme kültürü ne yazık ki bulunmadığından, sonucu belli olan birçok uyuşmazlığa ilişkin binlerce hatta on binlerce dosya idari yargı yerlerinde görülerek karara bağlanmaktadır. Uzman öğretmenlik dosyaları, memurların öğrenim gördükleri üniversite programlarının üst öğrenim olarak kabul edilip edilmeyeceği, vergi uyuşmazlıklarında okul kantinlerinin Katma Değer Vergisi beyannamelerinden kaynaklı uyuşmazlıklar, bazı vergi mükelleflerinin özel esaslara alınması gibi uyuşmazlıklarda yerleşik içtihat açık olmasına rağmen idarelerce içtihada uygun işlem tesis edilmemektedir. Aynı şekilde kamu personelini ilgilendiren harcırah, naklen atama, terfi gibi birçok uyuşmazlıkta da yerleşik içtihat idarelerce bilinmesine rağmen bu konularda da içtihada uygun işlem tesis edilmediği ve bunların idari davalarla çözüme kavuşturulduğu görülmektedir.

Yukarıda tartışmaya açtığımız modelimiz ile idari yargıda hâkim huzurunda gerçekleşecek uzlaşma ile uyuşmazlıkların kısa sürede ve tarafları tatmin edecek şekilde çözümlenmesi amaçlanmaktadır. Modelimiz ile uzlaşmaya yargısal bir kimlik kazandırılarak, tarafların eşit şartlarda ve adil bir şekilde müzakeresiyle uyuşmazlığın çözümlenmesinin yanı sıra kamu görevlilerinin denetim veya sorumluluk kaygısıyla işlem tesisinden imtina ettiği durumların da önüne geçilmesi ve onlara yasal bir güvence sağlanması öngörülmektedir.

İptal davalarının uzlaşmaya konu olup olamayacağı hususu tartışmalı bir mesele olmakla birlikte, yargı mercilerinin müstekar içtihatlarının varlığı halinde, hâkim huzurunda ve onun idaresinde yapılacak bir uzlaşmada

idarelerin hukuka aykırı bir işlemi geri almada daha istekli davranacağı düşüncesindeyiz. Burada en çok eleştiri alabilecek konuların başında, davacının hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği dava konusu bir bireysel işlemle ilgili olarak, idare ile kısmen veya tamamen uzlaşmaya varması halinde yargı merciinin bunu görmezden gelemeyeceği hususudur. Bu konuda da şu söylenebilir ki; dava konusu edilmeyen ve hukuka aykırı olan idari işlemler de, "hukuka uygunluk" karinesinden yararlanarak varlığını ve etkilerini sürdürebilmektedir. Uzlaşmada tarafların iradesi belirleyici olurken, yargılamada hâkimin hükmü belirleyicidir ve uzlaştırmada hâkim yargılayıcı pozisyonunda değildir. Bu nedenle böyle bir durumda uzlaştırmacı hâkim de hukuka aykırı bir işleme onay veren merci konumunda olmayacaktır.

Elhasıl, sunduğumuz modelin tartışılacak, eleştirilecek ve geliştirilebilecek birçok yönü bulunmaktadır. Bizim buradaki amacımız idari yargıda ülkemiz bürokratik kültürüne de uygun bir alternatif çözüm modelini tartışmaya açmaktır.

**KAYNAKÇA**

Administrative Justice and Tribunals Council, Judicial Dispute Resolution Workshop http://ajtc.justice.gov.uk/adjust/articles/ctac_workshop.htm (Erişim Tarihi:15.06.2016)

Australia Administrative Appeals Tribunal, Conciliation Process Model, http://www.aat.gov.au/LawAndPractice/AlternativeDisputeResolution/ConciliationProcessModel.htm (Erişim Tarihi:16.06.2015).

ÇOLAK, Nusret İlker (2012), "İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları" Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl Sempozyumu Kitabı, Ankara.

EROL, Ahmet (2007), "Uzlaşma Komisyonlarının Tutarsal Uzlaşma Sınırı", Yaklaşım Dergisi, Sayı: 179.

Gelir İdaresi Başkanlığı İdare Faaliyet Raporları 2013-2014, www.gib.gov.tr (Erişim Tarihi: 23.05.2015)

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İdare Faaliyet Raporları, 2012-2014, www.gtb.gov.tr (Erişim Tarihi: 23.05.2015)

KAYA, Cemil (2007), "Avrupa Konseyi'ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun", Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi Cilt 3, No: 10.

KÜÇÜKKAYA, Mehmet ve SARISU, Gökçe (2008), "Vergi İhtilafında Uzlaşmanın Vergiselliği", Yaklaşım Dergisi, Sayı:185.

MARCUS, David (2015), "Is There a Role for Administrative Law Judges in ADR?" http://www.mediate.com/articles/marcus.cfm (Erişim Tarihi:10.06.2016)

ÖZBEK, Mustafa (2005), "İdarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (II)", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:57.

ÖZYURT, Serkan (2001), "Uzlaşma Komisyonlarının Yetkileri Sınırsız mıdır?", Vergi Dünyası, Sayı: 237.

SAYIN, İsmail Hakkı (2015), "İdari Yargıda Alternatif Çözüm Yolları" konulu yapılandırılmış görüşme.

SEZGİNER, Murat (2013), İdari Yargılama Sürecinde Yaşanılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştay Kitabı, TBMM Yayınları, Ankara.

ŞEN, Mahmut (2013), "İdari Yargıda Hâkim Huzurunda Uzlaşma ve Arabuluculuk", HUKAB Dergisi, Sayı 6.

TRAVİS, Edna (2008), "Should Administrative Law Judges Play A Greater Dispute Resolution Role?" http://www.mediate.com/articles/aljudgesdrC.cfm (Erişim Tarihi 10.06.2015)

YILDIRIM Ramazan (2015), 147. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu Kitabı, Ankara.

Kanun ve diğer yasal metinler, www.mevzuat.gov.tr adresinden alınmıştır.

# BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER VE EŞGÜDÜMSÜZ YÖNETİM

**Dr. Ayhan SARISU***

## Giriş

Çağdaş gelişmeler ve küresel akımların da etkisiyle 1980 sonrasında, tüm dünyada olduğu gibi ülkemiz kamu bürokratik yapılanması da değişim ve yenilenme[1] baskısı altında kalmıştır. Ulus devletlerin, ulus-üstü örgütlere devretmek mecburiyetinde kaldıkları yetki küreselleşmenin, sivil topluma veya mahalli idarelere devretmek zorunda kaldıkları yetki ise yerelleşmenin kuvvetlenmesi neticesinde ortaya çıkmıştır.[2]

Son otuz yılda ülkemizde kırsaldan kente yönelen göç hareketleri nedeniyle kentleşme hızla artmış, sosyo-kültürel değişim ve kamu hizmetlerinde çeşitlenme ve kalite artışına ilişkin taleplerin de etkisiyle kamu idaresinde reform ihtiyacı, hukuki altyapıda değişiklik yapılmasını zorlamıştır. Özellikle Türk ekonomi hayatını temelinden değiştiren 24 Ocak 1980'de alınan ekonomik kararların etkilerinin ve dönüşümlerin kalıcı olmasını sağlamak, siyasi iktidarların popülist uygulamalarının olumsuz etkilerini asgari seviyeye çekebilmek, bu politikalar dolayısıyla ortaya çıkabilecek sorunları bertaraf edebilmek üzere bürokratik yapılarda düzenlemeler yapılmıştır.[3]

Örgütler gibi ülkeler de gelişen ve değişen çevre içerisinde karşılıklı etkileşim ve bağımlılık nedeniyle süreğen bir şekilde değişmek ve yenilenmek zorunda olup yaşayabilmek ve yoğun rekabet karşısında üstünlük elde edebilmek amacıyla değişen çevreye uygun ve uyumlu stratejiler geliştirmek durumunda kalmaktadırlar. Her değişim stratejisi, örgüt yapıları üzerinde de değişiklik yapmayı gerektirmektedir. [4]

---

* Dr., TC Hacettepe Üniversitesi, İİBF Maliye Bölümü Öğretim Görevlisi.

[1] Ülkemiz kamu yönetimini değişime zorlayan nedenler ve yeniden yapılanma için bkz. Saran, Ulvi (2004), **Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma, Kalite Odaklı Bir Yaklaşım**, Atlas Yayıncılık, Ankara, s.111-121, … vd.

[2] Eryılmaz, Bilal (1997), **Yerel Yönetimlerin Yeniden Yapılanması**, Birleşik Yayıncılık, İstanbul, s. 11.

[3] Sarısu, Ayhan (2011), **İdari Otoritelerin Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri**, Yaklaşım, Y.19, S.222, s.224-225.

[4] Dinçer, Ömer (2008), **Örgüt Geliştirme: Teori, Uygulama ve Teknikler,** Alfa Yayınları No: 1861, Melisa Matbaacılık, İstanbul, s. 69 - 71, s. 18.

Farklı ülkelerde değişik isimlerle yeni bürokratik yapılanmaların, özerk idari kurum ve kurulların geliştiği görülmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde "Independent Regulatory Agencies/Bağımsız Düzenleyici Kuruluşlar," Fransa'da ABD'dekine benzer şekilde 'Les Autorités Administratives Indépendantes,' İngiltere'de ise "Quangos - Quasi Autonomous Non-Govermental Organisations / Hemen Hemen Özerk, Hükümet Dışı Örgütler" olarak adlandırılan bu kurulların ülkemizde "Özerk Kurumlar[5]", "Bağımsız Düzenleyici Kurumlar[6]", "Üst Kurullar[7]", "Bağımsız Kurullar/Kurumlar[8]" ve "Bağımsız İdari Kurumlar[9]" vb. adlar ile bilinmekte[10] olduğu ve henüz genel kabul gören ortak bir isimlendirmeye, kavramsal kimliğe kavuşturulamadığı görülmektedir.

**Neden Ortaya Çıktılar**

Bu kuruluşların hayata geçirilmesindeki temel eğilim ve ihtiyacın;[11] serbest piyasa ekonomisine yönelik düzenleme yapma ihtiyacı, temel hak ve

---

[5] Karacan, İhsan (2002), **Özerk Kurumlar Üzerine Denemeler**, İstanbul, Creaktive Yayıncılık.

[6] Emek, Uğur (2002), "**Türkiye Uygulaması**", **Bağımsız Düzenleyici Kurumlar ve Türkiye Uygulaması**, içinde (Ed. TÜSİAD), Yayın No: TÜSİAD-T/2002-12349, İstanbul.

[7] Kutlu, Önder (2006), **Karşılaştırmalı Kamu Yönetimi: Teorik Çerçeve ve Ülke Uygulamaları**, Konya, Çizgi Kitabevi.

[8] TC Başbakanlık Makamı'nın 03 Ocak 2003 tarihli ve 2003/1 Sayılı Genelgesi.

[9] Ulusoy, Ali (1999), "**Bağımsız İdari Kurumlar**", Danıştay Dergisi, S.100, Ankara.

[10] Günday'ın, ülkemizde kullanılan "bağımsız idari otorite" kavramının "kulağa hoş gelmeyen bir kavram" olduğunu söylediği, Günday'a göre, "Kulağa hoş gelmedikten başka, Türkiye Cumhuriyeti İdare Teşkilatı ve İdare Teşkilatına egemen olan temel ilkeler açısından bakıldığında da, pek isabetli olmayan bir deyim. Çünkü Türkiye Cumhuriyeti İdaresi, Anayasanın 123'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında da vurgulandığı gibi, "*merkezden yönetim*" ya da "*yerinden yönetim*" ilkelerine göre örgütlenip, teşkilatlanacaktır. Bir merkezi idare ya da genel idare teşkilatı, bir yerinden yönetim teşkilatı; dolayısıyla, bu açıdan bakıldığında, 'bağımsız idari otorite' kavramının Anayasal bir dayanağı yoktur, bağımsız idari otorite denilen bu kuruluşlar, … bir hizmet yerinden yönetim kuruluşlarından başka bir şey değildir, bir kamu kurumu niteliğindedir, tüzel kişiliği haizdir. Ancak, bunları öteki kamu kurumlarından ayıran temel özellik, belki, bunlara tanınan özerkliğin, öteki kamu kurumlarına oranla oldukça geniş olmasıdır." Bunların "kamu kurumu" olduğunu kabul eden Günday'ın bu kurumlar üzerinde vesayet denetiminin geçerli olmadığını, ayrıca bunların bir kamu hizmeti değil, "*özel zabıta görevi*" yerine getirdiklerini belirtmesi de anlamlıdır. bkz. Günday, Metin (1999), **Rekabet hukuku ve Yargı**, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.61'den aktaran Tan, Turgut (2002), "**Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar**", Amme İdaresi Dergisi, C.35, S.2, s.35.

[11] Sarısu, Ayhan (2011), a.g.m., s.224-229.

özgürlüklerin güvenceye alınması ve her türlü kamu idaresinin keyfi tutumuna karşı bireyi savunmak amacıyla, özellikle de özelleştirme uygulamaları neticesinde bazı sektörlerin merkezi idarenin klasik bürokratik teşkilatlanmasının dışında, konusunda ihtisas ve liyakat sahibi kuruluşlar aracılığıyla düzenlenmesi ve denetlenmesi, kamu işletmeciliğinin devam ettiği durumlarda ise devletin hem *"taraf"* hem *"yargıç"* olamayacağı ve *"düzenleyici"* ile *"işletici"*nin birbirinden ayrıştırılması[12] olduğu görülmektedir.

Süreç içerisinde kamunun, küreselleşmenin hızlanması ve liberal piyasa mekanizmalarının gelişmesi nedeniyle kural koyucu, denetleyici ve yönlendirici rolü giderek daha da önem kazanmaya başladığından;

- Hassas sektörleri siyasilerin ve bu sektörlerde faaliyet gösteren özellikle büyük oyuncuların baskı ve etkilerinden soyutlamak isteği;
- Siyasi müdahalelerden arıtılan kurumların daha sağlıklı, aktif ve uzun dönemli politikalar oluşturabileceklerine ilişkin genel kabulün varlığı;
- İktisaden teknik ve karmaşık sorunların uzmanlık gerektirmesi ve klasik *"bakanlık"* yapılanmasının bu ihtiyaca artık cevap veremiyor olması;
- Hükümetlerin siyasi sebeplerden ötürü alamayacakları ya da uygulamasını ertelemek isteyecekleri iktisadi ve ticari konuların varlığı;
- Depolitize edilmiş *"yeni ve teknik"* devlet anlayışının giderek daha fazla kabul görmesi;
- Kamu kurumlarının piyasada hem *"kural koyucu"* hem de *"oyuncu"* olması halinde tarafsızlıktan ve kayırmacılıktan uzak duramamalarından dolayı kararların daha rahat alınıp, uygulanmalarının daha adil ve anlaşılabilir olması,
- Karar alma süreçlerinin gündelik politikalardan arındırılarak bağımsız idari otoriteye, kurula/kuruma bırakılmasına yönelik ihtiyaçların varlığı, … v.b.

nedenlerle neo-klasiklerin "*her şeyi bizzat kendisi üstlenen ve icra eden*" değil "*her şeyi rasyonel ölçülerde denetleyen ve bazı istisnai şeyleri bizzat kendisi üstlenen ve yapan*" devlet anlayışının etkisi[13] ve özelleştirme uygulamaları neticesinde ilgili sektörlerde denetim ve düzenleme ihtiyacının varlığı bu kurumların oluşturulmasını ve geliştirilmesini hızlandırmıştır.

---

[12] Tan, Turgut (2002), "**Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar**", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 35, Sayı 2, Haziran 2002, s.13.

[13] Sabourin, P. (1988), "**Les autorités administratives indépendantes dans l'Etat**", in Les autorités administratives indépendantes, C. - A. Colliard & G. Timsit, PUF, Paris'den aktaran Ulusoy, Ali (2002), "**Türkiye İçin Nasıl Bir Bağımsız İdari Otorite Modeli**", STEAM II. Özerk Kurullar Arenası, 17-18 Aralık, Ankara, bkz. Şanlısoy, Selim & Özcan, Abdülvahap (2006), s.105.

Politikacıların; olası başarısızlıktaki sorumluluğun kendilerinde olmadığını belirtebilecek esnekliğe sahip olmak, sektörlerdeki etkin grupların baskısından kurtulmak isteği ve uzun vadede yararlı ancak, kısa vadede zararları tartışmalı kararları alma sorumluluğunu kendi üstlerinden bahse konu otoritelere atabilme isteği, … v.b. saikler ile bu tür özerk yapılanmalara izin verdikleri görülmekle birlikte C. Teitgen-Colly'ye göre yargı makamlarının idarenin uygulamalarına doğrudan müdahale edememesi ancak ve sadece somut neticeleri denetleyebiliyor olmaları, verilen yargı kararlarının idarece uygulanmaması halinde yürütmeye doğrudan müdahale edilememesi, … v.b. unsurlar dolayısıyla yargıdan beklenen nitelikteki denetim görevi yerine getirilemediğinden bu kurumların ortaya çıkış nedenlerinden biri de yargının organizasyon ve idare üzerindeki denetimi açısından yetersiz kalmakta olmasıdır.[14]

**Disiplinlerarası Faaliyet Alanı**

Bunlar genel olarak biçim ve içerikleri ülkeden ülkeye değişen; yönetim bilimi, hukuk, iktisat, işletme ve sosyoloji başta olmak üzere disiplinler arası faaliyet yapısına sahip; temelde devlet idaresini elinde bulunduran siyasi organlardan bağımsız; kanun ile tespit ve kendilerine tevdi edilen alanlarda, temel haklar ve özgürlükler ile ekonomi konularında kendine ait etkili ve önemli yetkiler kullanarak düzenleme, denetim ve gözetim görevi üstlenen;[15] belirli sayıda kişiden teşkil karar organına sahip; cezai yaptırım uygulamak dâhil ilgili yetkilerle donatılan; mali ve idari özerkliğe sahip; yetkilerini kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak kullanabilen; yasalarda belirlenen ilkeler çerçevesinde hesap veren; tüzel kişiliğe sahip;[16] bürokrasinin işleyişinden kaynaklanan sorunları gidermeyi ve bireyi idareye karşı korumayı amaçlayan[17] ve diğer yönetim birimleriyle

[14] Teitgen, C.- Colly (1988), "**Les autorités administratives indépendantes: Histoire d'une institution**", in Les autorités administratives indépendantes, C.-A. Colliard &G. Timsit, PUF, Paris; Jean-Louis Autin, "Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes", RDP, 1988, s.1218-1219'dan aktaran Ulusoy, Ali (2002), "**Türkiye İçin Nasıl Bir Bağımsız İdari Otorite Modeli**", STEAM II. Özerk Kurullar Arenası, 17-18 Aralık, Ankara, bkz. Şanlısoy, Selim & Özcan, Abdülvahap (2006), s.105.

[15] Akıncı, Müslüm (1999), **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, Beta Yayınları, İstanbul, s.100.

[16] Karacan, İhsan (2001), "**Özerk Kurumların Özerkliği**", Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu Yayınları, S. 8, Ankara, s.7.

[17] Pauliat, Héléne (1998), "**Karşılaştırmalı Hukukta Bağımsız İdari Otoriteler**" (Çev. Mahmut Göçer), Bağımsız İdari Otoriteler, (Ed. Kaboğlu, İbrahim), İstanbul, Alkım Yayıncılık, s.6.

karşılaştırıldığında yürütme organının doğrudan kontrolü dışında olan; üyeleri belirli süreler için atanan ve olağanüstü durumlar hariç üyelerinin görevlerine son verilemeyen[18]; özellikle de kararlarında siyasi iktidara bağlı olmayan[19] ancak, yürütme erki içinde sınıflandırılmakla birlikte merkezden bağımsız idari[20] kamu kuruluşları olarak tanımlanabilir.

**Bağımsızlık**

Buradaki **bağımsızlık**[21] genel olarak bir kimseye ya da bir şeye bağlı olmadan, etki ya da yönlendirme altında bulunmadan, her şeyde kendi başına davranabilme; harici bir gücün denetimi ve sınırlandırmasına bağlı olunmaması halini ifade eder. İdari otoriteler açısından ise karar verme, yargılama, önerme, danışma, soruşturma, … v.b. faaliyetlerin icra edilmesinde harici etkenlere karşı bağımsız olunmasıdır. Bir başka ifade ile personelin ve karar organlarının siyasi etki, baskı veya telkinden soyutlanmış bir statüye kavuşturulmuş olması halidir. Kısaca, özgür ve özerk olmaktır.

**İç bağımsızlık**; Kurul üyelerinin kanaat ve düşüncelerini özgürce ifade edip kendilerine tanınan oy haklarını serbest bir şekilde kullanabilmelerini ifade ederken, **dış bağımsızlık**; görevli olunan sektöre ve sektörün asli unsuru olan oyuncularına, medyaya, siyasi iktidarın sahiplerine, sair kamu idareleri ile tüzel ve gerçek kişilere karşı bağımsız olabilme durumunu ifade eder.

Ardıçoğlu'na göre; yasama erkinin her zaman bağımsız idari otoriteleri oluşturan ve düzenleyen yasalarda değişiklik yaparak, bunların gerek yapısını gerekse politikalarını belirleme gücüne sahip olduğu savı, esasta haklı olmakla beraber, geleceğe ilişkin bu olabilirlik, olanı meşrulaştıramamaktır.[22]

---

[18] Ülkemizde BDDK Kurul üyelerinin, kanunla tespit edilmiş olan görev süreleri henüz bitmeden önce 12.05.2001 tarihli ve 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un geçici 3. maddesi gereğince görevden alınmaları örneğinde olduğu gibi, yasa değişliği yapılarak üye değişiminin sağlandığı da görülmüştür.

[19] Atiyas, İzak (2002), "**Bağımsız Düzenleyici Kurumların Ekonomik Gerekçeleri**", II. Bağımsız Kurumlar ve Piyasa Ekonomisi Arenası, 17.12.2002, s.16-21.

[20] Öztürk, Ebru (2003), **Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması**, Rekabet Kurumu Yayınları, No:124, Ankara, s.11

[21] bkz. Püsküllüoğlu, Ali (1995), **Türkçe Sözlük**, 2. Baskı, Doğan Kitap Yayıncılık A.Ş., İstanbul, s.1210. Ayrıca bkz. Öztürk, Ebru (2003), a.g.e.

[22] Ardıçoğlu, Artuk (2002), "**Rekabet Kurumunun İdari Yapısı, İşlemleri ve Yargısal Denetimi**", Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, s.11.

Her ne kadar üyelerin bağımsızlığının teminatı meyanında Kurulda görev yapacak kişilerin özlük haklarının, görevlendirilmelerinin ve görevden alınma usul ve esaslarının Kanun ile güvenceye kavuşturulması önemli ise de tek başına yeterli olduğunu söylemek mümkün görülmemektedir. Henüz bu kurulların bağımsızlığını tam teminat altına alacak bir yol bulunduğu da söylenemez.

**Farklı Yapılar**

Nitekim ülkemizdeki bağımsız idari otoritelerde görevlendirilen üyelerin sayısı kuruldan kurula farklılık[23] gösterse de siyasi iktidarın görev sürelerinden daha uzun sürelerde görevlendirilerek, farklı sürelere[24] tabi de olsalar görev süreleri yönünden güvence altına alınmak istenmesine rağmen ve Kurul üyelerinin siyasi iktidar sahiplerince görevden alınmaması prensibine aykırı olarak, ülkemizde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) Kurul üyelerinin, Kanun ile tespit edilmiş olan görev süreleri henüz bitmeden, 12.05.2001 tarihli ve 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un geçici 3. maddesi[25] mucibince görevden alınmaları örneğinde olduğu gibi, yasa değişliği yapılarak üye değişiminin sağlandığı[26] ancak bahse konu geçici maddenin

[23] Bu kurulların karar merciindeki üye sayısı hâlihazırda; SPK'da 7, RTÜK'de 9, RK'da 11, BTİK'de 5, BDDK'da 7, EPDK'da 7, KİK'de 10, TAPDK'da 7, ŞK'da 7'dir.

[24] Bu kurulların karar merciindeki üyelerin görev süreleri; SPK'da 6 yıl, RTÜK'de 6 yıl, RK'da 6 yıl, BDDK'da 6 yıl, BTİK'de 5 yıl, EPDK'da 6 yıl, ŞK'de 5 yıl, TAPDK'da 5 yıl, KİK'de ise 5 yıl (2 üye 7 yıl) yıldır.

[25] 29.05.2001 tarihli, 24416 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 12.5.2001 tarihli ve 4672 sayılı Kanunun ilgili maddesi: "*Geçici Madde 3.- Başkan dışındaki Kurul üyelerinin görevleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona erer. Yeni üyeler, yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde Bakanlar Kurulunca atanır ve bu süre içinde, mevcut üyelerin görevleri devam eder. Bu suretle atanan üyelerden, ikinci yılın sonunda kur'a sonucunda belirlenecek iki üye ve dördüncü yılın sonunda kalan üyelerden, kur'a sonucu belirlenecek iki üyenin yerine, bu Kanunda belirtilen hükümlere uygun olarak yeni üye ataması yapılır.*" hükmünü amirdir.

[26] Ancak, mevcut yapı itibarıyla ülkemizdeki özerk kurulların da olması gerektiği şekilde özerk olamadıkları (Görev süreleri dolmadan, bazı BDDK üyelerinin yapılan yasa değişikliği ile değiştirilmiş olması örneğinde olduğu gibi), sayı olarak gelişmiş ülkelerdeki kurullardan daha fazla sayıda özerk kurulun ülkemizde faaliyette olduğu, ülkeye yön veren siyasi otoritenin de özerk kurullar nedeniyle zaman zaman saf dışı kaldığı ve özerk kurullarda ülke olarak ölçünün kaçırıldığı sık başvurulan bir söylem haline gelmiştir. bkz. Sarısu, Ayhan (2002), "**Özerk Kurulların Özerkliği ve Özelleştirme**", Ekonomistler Bülteni, Nisan, s.6-7.

Ayrıca bkz. Çevik, Kemal (2009), **Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku**, … Kurul Başkan ve üyelerinin görev süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Ancak dönemin Devlet Bakanı Kemal Derviş'in sevk ettiği 4672

açılan bir dava neticesinde Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği[27] de görülmüştür.

**Özerklik**[28] ise; Kurumların bütçeleme, harcama ve personel istihdamı alanlarında harici etki altında kalmadan, bizzat kendi icra organlarınca karar alabiliyor olmasını ifade eden "***örgütlenme özerkliği***",

---

sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi ile Başkan dışındaki kurul üyelerinin görevleri 29.06.2001 tarihinde gerekçe gösterilmeden sona erdirilmiştir. Bu suretle Derviş, BDDK'nın bağımsızlığı ve özerkliğine bu tasarrufu ile darbe vurmuş, konu üzerinde gerek medya gerekse bilim çevreleri yeterince duramamışlardır. http://www.stratejikboyut.com/haber/kemal-dervise-sok-suclama--10788.html

Şahin, Ömer (2001), **BDDK'nın tüm üyeleri değişiyor:** Devlet Bakanı Kemal Derviş, gece yarısı operasyonuyla 'süper kurul' olarak bilinen Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK)'nu sil baştan yeniliyor. BDDK'nın Derviş'in atadığı başkanı Engin Akçakoca dışında kalan bütün üyelerinin görevine son verilecek; yeni üyeler 15 gün içinde Bakanlar Kurulu'nca atanacak. Bankalar Kanunu görüşmelerinde son dakika operasyonu yapan Devlet Bakanı Kemal Derviş, hükümet ortakları DSP, MHP ve ANAP grup başkan vekillerine hazırlattığı önergeyle BDDK'yı istediği şekilde yeniden oluşturma imkânına kavuştu. Koalisyon partilerinin hazırladıkları ortak önergeyle, BDDK'yı yeniden oluşturmak için Bakanlar Kurulu'na yetki alındı. Yasaya eklenen "geçici üçüncü madde" hükmü gereğince, 6 yıl için seçilen Başkan Akçakoca dışında kalan 7 BDDK üyesi görevden alınarak, yerlerine yenileri atanacak. bkz. Ömer Şahin/Ankara-Zaman http://arsiv.zaman.com.tr/ 2001/05/12/ekonomi/ekonomidevam.htm

[27] Anayasa Mahkemesinin 29 Kasım 2006 tarihli, 26361 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 06.04.2006 tarihli, 2003/112 E., 2006/49 K. sayılı Kararında; 12.05.2001 günlü, 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un geçici 3. maddesinin Anayasa'nın 2., 6., 8., 87. ve 123. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemli dava neticesinde; *"4389 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde Kurul üyeliklerine atananlar için görev süreleri dolmadan görevlerinden alınamayacakları öngörülerek güvence getirilmişken bu güvence, iptali istenilen kural ile Başkan dışındaki Kurul üyeleri için ortadan kaldırılmıştır. Hukuk devletinde yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğinden bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik olmaksızın hukuk güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunulması Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Bu nedenle genel, soyut ve nesnel olma özellikleri taşımayan itiraz konusu kural hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında da, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilmektedir. Başkan dışındaki Kurul üyelerinin görevlerine yasa ile son verilmesi, bu üyelerin yasama tasarrufuna karşı dava açma hakları bulunmadığından hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırmak suretiyle yargı denetimini engellemektedir. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir. İptal edilen kuralın ayrıca Anayasa'nın 6., 8., 87. ve 123. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir. 12.5.2001 günlü, 4672 sayılı "Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un geçici 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 06.04.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi."* denilmektedir.

[28] Püsküllüoğlu, Ali (1995), a.g.e., s.188 ve bkz. Saran, Ulvi (1995), "**Özerklik ve Mahalli İdareler Düzeyinde Denetim**", Türk İdare Dergisi, İçişleri Bakanlığı, S.408, Ankara, s.21.

ve denetim/düzenleme faaliyetlerinin icra edilmesi sürecinde gereken kararların bizzat kurumların kendi yetki ve inisiyatifleri çerçevesinde alınabilmesini ifade eden "***işlevsel özerklik***" olarak ele alınabilir.[29] Ancak, tüm bunların hayata geçirilebilmesi noktasında gerekli mali, finansal imkân ve kaynaklara sahip olunması özerkliğin temelini oluşturur. Bağımsızlıktan bu yönüyle ayrışır. Dolayısıyla ve ancak, yerel yönetimler örneğinde de olduğu gibi "özerk" olmak "tam bağımsız" olmak demek değildir.

İdari otoriteler bağlamında özerk olmak; üstün kamu yararını sağlamak üzere bu otoritelerin sahip oldukları takdir yetkileri ve etkinlikleri sınırlandırılmaksızın ve merkezi hükümetin hiyerarşik ve vesayet denetimine tabi olmaksızın, bir üst organa bağlı olmamakla birlikte kendi planlama ve karar süreçlerine hâkim olmak ve yasada tespit edilen sınırların içerisinde kalmak koşuluyla kendi görev alanlarındaki yetkilerini merkezi kamu idaresinin herhangi bir müdahalesi ile karşılaşmadan, kendi sorumlulukları altında düzenleme, yönetme, karar verme ve bunların uygulanmasının temini için kendi kendini yönetme yetkisi olan, kendi kendini özgürce idare eden kuruluş demektir.

## Türkiye Uygulaması ve Bürokratik Yapıda Değişim

Alanyazında, ülkemizdeki bazı uygulamaların ülke dışından yönlendirildiğinde daha çabuk hayata geçirildiğine ilişkin olarak; "*Türkiye'de reformlar hep sezaryenle doğar. Atatürk dönemi dışında, Cumhuriyet tarihimizde siyasi sistemin iç dinamikleriyle reform doğurmasının örneği yoktur*"[30] ve "*Tanzimat'ın Reşit Paşası, Ali ve Fuat Paşaları reformları gerçekleştirmek için Avrupa devletlerine yaslanmayı birinci yol olarak seçmişler, hatta yabancı devletlerin elçilerine "dışarıdan baskı olmadıkça reformları gerçekleştiremeyiz" gibi telkinlerde bulunacak kadar da ileri gitmişlerdi."*[31] şeklinde değerlendirmeler yapıldığı görülmekte ise de iç dinamiklerin istekli etkisiyle kendiliğinden ya da dış etmenlerin yönlendirmesiyle de olsa, örgütlenme iklimi ve çevresel şartlardaki gelişmeler ve değişmeler,[32] ülkemizdeki değişim ve yeniden yapılanma sürecini hızlandırmıştır.

---

[29] Altundiş, Mehmet (2006), "**Bağımsız İdari Otoritelerin Türk Hukuku'nda Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Türk Hukuku'na Etkileri**, Danıştay Dergisi, Y.36, S.113, s.5-25

[30] Münir, Metin (2006), **Sezaryen**, Milliyet Gazetesi, 12 Temmuz 2006.

[31] Muradoğlu, Abdullah (2001), **Reformun Dervişleri Halil Hamit Paşadan Kemal Dervişe: Bir Ailenin Biyografisi**, Bakış Yayınları / Biyografi Dizisi, İstanbul, s. 18.

[32] Yeldan, Erinç (2005), **Küreselleşme Sürecinde Türkiye Ekonomisi-Bölüşüm, Birikim ve Büyüme**, İletişim Yayınları, No: 710, İstanbul, s. 13 - 64.

1980'lere kadarki süreçte, genel hatlarıyla Türk kamu bürokratik yapılanması, merkeziyetçi devlet geleneği ve siyasi güç yapılanmasının yönlendirmesi ve hâkimiyetinde şekillenmiştir. Hizmet odaklı, şeffaf ve esnek yönetim anlayışının öngördüğü çağdaş yerinden yönetim ve bağımsız merkezlere dayanan örgütlenmelere fırsat tanımayan katı bir hiyerarşik yapıya sahip olması, merkezi otorite, disiplin ve merkezi planlama, komuta tekliği, şekli kurallara bağlılık, … v.b. nitelikler ülkemizdeki idari bürokratik yapının temel özellikleri[33] arasındadır.

Dolayısıyla bu özellikleri içeren bürokratik ve kültürel yapı, kamu kesiminde geçerli yönetim kültürünün dayandığı değerleri ve üst düzey kamu yöneticilerinin tutum ve davranışlarını da şu şekilde etkilemektedir: Ataerkil ailevi yapı ve ezbere dayalı eğitim sisteminin etkisiyle eyleme yönelik bir kişilikleri yoktur, zamanını akılcı olarak kullanamamaktadır, otoriter özelliklere sahiptir, aşırı merkeziyetçilik ve karar yetkisinin hiyerarşinin üst seviyelerde toplanmasından dolayı ayrıntılara boğulmaktadır, yasaların özünden çok sözüne bağlıdır, mevzuatı araç değil amaç olarak değerlendirmektedir.[34]

Kamu yönetiminin işleyişindeki ast-üst ilişkileri çerçevesinde yaygın olarak görülen *"görüntüye ve şekilciliğe önem verme", "aşırı iltifat",* … v.b. tutum ve davranışların geleneksel yönetim uygulamaları ve *"etkin yönetim"* için ihtiyaç duyulan uygulamalar arasında ortaya çıkabilecek uyumsuzlukları sergiledikleri gibi, "*sosyal-psikolojik*" araştırmalara da konu olabilecek ilginç örnekleri de beraberinde getirdiği,[35] üst düzey yöneticilerin yönetim kültürüne ilişkin değerlerinin ve liderlik eğilimlerinin iktisadi, siyasi, kültürel ve toplumsal alanlarda yaşanan gelişmeler ve etkileşimlerden dolayı *"bireyselleşme", "demokratikleşme"* ve *"objektifleşme"* yönünde değişime uğramış olmasına rağmen kat edilen mesafenin yetersiz olduğu, görülen dönüşümün yavaş gerçekleştiği,[36] ayrıca, kamu yönetimi alanında geleneksel kültür dokusunun ana özelliklerinin korunduğu ve üst düzey kamu görevlilerinin

[33] Saran, Ulvi (2004), **Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma**, Atlas Yayıncılık, Ankara, s. 253-256.

[34] Mıhçıoğlu, Cemal (1968), "**Türkiye'de Yüksek Kademe Yöneticilerinin Eğitimi**", AÜSBFD, C. XXIII, Haziran, Ankara, s. 46 - 47'ya atfen, Ulvi Saran, a.g.e., s. 254.

[35] Caldwell, Lyton, (1959), "**The Turkish Administration and the Politics of Expediency**", Toward the Comparative Study of Public Administration, (ed.) Siffin, W. J. Bloomington: Indiana University Press; Hopper, Jerry & Levin R. Richard I. (Editörler), (1968), **The Turkish Administrator: A Cultural Survey**, Ankara: USİAD, s. 23 - 57, yorumlayan Ergun, Turgay ve Polatoğlu, Aykut (1984), **Kamu Yönetimine Giriş**, TODAİE Yayını, Ankara, s. 171' e atfen Saran, Ulvi, a.g.e., s. 254 - 255.

[36] Saran, Ulvi (2004), a.g.e., s. 255.

%28,65'inin güçlü *"otoriterlik"* eğiliminde olduğu, *"güç yönelimi"* eğiliminin ise % 32,50 oranında olduğu,[37] ifade edilmektedir.

Ancak, Türk kamu bürokratik yapısında yer alan örgütlerin merkeziyetçi, otoriter, katı hiyerarşik geleneğe ve siyasi sisteme büyük ölçüde bağlı olmalarından dolayı demokratik, katılımcı, yatay ilişki ve işbirliğine açık, dinamik ve esnek örgütlenme anlayışına dayalı stratejik yönetimin zorladığı; vizyon, misyon, strateji ve aksiyon boyutlarını yeniden yapılanma ihtiyacının gerektirdiği şekilde uygulamaya geçirmeleri oldukça güç görünmekte ve yeni yönetim yaklaşımlarının önündeki en büyük engeli oluşturmaktadır.[38] Ancak, çağdaş gelişmeler ve güncel şartlar da dikkate alındığında devletin rolünün; a) Makro düzeyde plan, politika ve strateji belirleme, b) Standart koyma ve geliştirme, c) Etkin denetim yapma, olarak tespit edilmesi[39] ve böylece merkezi düzeydeki örgütlenmenin olması gereken büyüklüğe indirilmesi de önemlidir.

Bürokratik yapıların yeniden düzenlenmesi, her kamu kurumunun kendi örgütsel yapı ve iç dinamikleri çerçevesinde sonuçlandırılabilecekleri bir uygulama sorunu değildir. Sorun, siyasi iradenin de tam desteği ile yürütülecek şekilde Türk kamu yönetim sisteminin kapsamlı bir dönüşüm ve değişim programı içinde yeniden yapılandırılmasını temin edecek bir *"sistem"* sorunudur.[40]

Sürdürülebilir kalkınmanın sağlanması ve geliştirilmesinde siyasi ilginin yoğun ancak kurumsal yapılanmanın[41] ve tecrübenin zayıf olduğu ülkemizde,[42] mevcut bürokratik yapıların işlevlerinden ümidin kesilmesi, yasama erkinin siyasi iktidarın sahibi olan yürütme erkine olan güvensizliği,

---

[37] Emre, Cahit (1993), "**Toplumsal Etmenler Açısından Türk Kamu Yönetimi Üzerinde Bir İnceleme**", (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi ve Siyaset A.B.D., Ankara, s. 115-117'ye atfen, Ulvi Saran, a.g.e., s. 255.

[38] Saran, Ulvi (2004), a.g.e., s. 266 - 267.

[39] DPT, (2000), **Kamu Yönetiminin İyileştirilmesi ve Yeniden Yapılandırılması**, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu, DPT Yayını, Ankara, s. 66.

[40] Saran, Ulvi (2004), a.g.e., s. 255 - 257.

[41] Türk kamu yönetim sisteminde ihtiyaç duyulan yeniden yapılanma gereğinin, radikal bürokratik değişim ve yenilenme ihtiyacının ayrıntılı değerlendirilmesi ve öneriler için bknz: Saran, Ulvi (2004), a.g.e., s. 265 - 305.

[42] Brown, Asley C. & Stern, Jon & Tenenbaum, Bernard ve Gencer, Defne (2006), **Handbook for Evaluating Infrastructure Regulatory Systems**, The World Bank, Washington, DC, s. 87.

bazı alanlarda siyaset kurumunun etkisini ortadan kaldırma isteği[43], temel hak ve özgürlüklere yönelik reform talepleri, finansal güdümleme ve teknolojik yeniliklerin ilgili sektörleri tehdit ve kişi haklarını ihlal etmesi[44] ile birlikte sermaye piyasası, bankacılık, enerji, tütün-alkol, şeker ve telekomünikasyon, … v.b. sektörlerde mevcut klasik bürokratik yapıların dışında[45] yönetsel ve mali özerkliğe sahip, sektörel düzenleyici, izleyici ve denetleyici, yaptırım uygulayıcı ve tarafsız nitelikli üst kurum ve kurullar oluşturulmuştur.

Ancak, İmparatorluktan Cumhuriyete Türk yenilik hareketlerinin lokomotifinin bürokratik yapılar olduğu, tüm radikal reformlara, sivil yahut askeri bürokratların önayak oldukları, devleti batılılaşmaya bürokratların götürdüğü[46] ifade edilmektedir. Ayrıca, günümüzde Türk bürokrasisinin yapısal uyum konusunda bugüne kadar çok başarılı olmadığının yaşanan sorunlarla ortaya çıktığı, önemli olanın Türk bürokrasisinin küresel anlamda yaşanan değişime karşı duruşunun "*değişmeme*" yönünde olduğu, Türk bürokrasisinin değişmeme yönündeki duruşunun bir dirençten mi kaynaklandığı yoksa bir eylemsizlik halinin mi söz konusu olduğunun ise yanıtlanması gereken bir soru olduğu, Türk bürokrasisinin Weber'in ideal bürokrasi modeline uygun bir yapıda ve bu yapının da reformlara karşı direnmekte olduğu[47] 1980 sonrası dönemde, her geçen gün daha fazla küreselleşen dünyaya entegre olmaya çalışan ülkemizde, anılan kurum ve kurullar sayıca artarak günlük hayatımıza hızla girmişlerdir.

Alanyazında İmparatorluktan bugüne Türk toplumunun düsturu olan "*yavaş değişme kuralı*"nın (*Kaide-i Tedric*)[48] da etkisiyle Türk bürokrasisi

---

[43] Atay, Ender Ethem, (2000), "**Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler: Rekabet Konseyi**", Perşembe Konferansları 6, RK Yayınları, Yayın No:57, Ankara, s.53.

[44] Duran, Lûtfi, (1997), "**Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler**", Amme İdaresi Dergisi (AİD), C. 30, S. 1, s.4, Mart; Gözübüyük, A. Şeref & Tan, Turgut (2004), **İdare Hukuku,** C.I, Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara, s.364

[45] Leblebici, Doğan Nadi (2005), "**Küresel Değişim Baskısına Karşı Türk Bürokrasisindeki Yapısal Uyum Çabalarının Yapısal Atalet Kavramı Açısından Değerlendirilmesi**", Cumhuriyet Üniversitesi, İİBFD, C.6, S.1, s.8-9.

[46] İnalcık, Halil (2011), "II. Meşrutiyet: Anayasa Rejimi Geliyor, Cumhuriyet Yolu Açılıyor." **Kuruluş ve İmparatorluk Sürecinde Osmanlı**, içinde, Timaş Yayınları, İstanbul, s.126.

[47] Leblebici, Doğan Nadi (2005), "**Küresel Değişim Baskısına Karşı Türk Bürokrasisindeki Yapısal Uyum Çabalarının Yapısal Atalet Kavramı Açısından Değerlendirilmesi**", Cumhuriyet Üniversitesi, İİBFD, C.6, S.1, a.g.m, s.9-10.

[48] Ortaylı, İlber (2010), **Türkiye'nin Yakın Tarihi**, Timaş Yayınları, No: 2392, İstanbul, s.151.

açısından bir taraftan değişim baskısının, diğer taraftan eylemsizlik baskısının bürokratik yapılar üzerinde ayrı bir basınç yarattığı, ancak, Türk bürokrasisinin içsel ve dışsal eylemsizlik baskılarına boyun eğmiş göründüğü belirtilerek, Türk bürokrasisinin değişimin maliyetini kendisi açısından katlanılamaz olarak görmekte ve değerlendirmekte olduğu, Türk bürokrasisindeki eylemsizliğin alternatif reform çabalarını gündeme getirmekte olduğu ve bunlardan birisinin devleti iktisadi ve ticari faaliyetlerden uzaklaştırmaya yönelik özelleştirme uygulamaları olduğu, ifade edilmekte ancak, bu uygulamaların başarısı veya başarısızlığı bir yana, sonuçları açısından bakıldığında, özelleştirilen kamu iktisadi teşebbüslerinden pek çoğunun[49] örgütsel ölümü tattığı dile getirilmektedir.[50] Ancak, özellikle 1980 sonrasındaki dönemde iç ve dış dinamiklerin etkisi ve mevcut yapıların yetersizliği nedeniyle artan hukuki, iktisadi, ticari ve idari reform talepleri neticesinde ülkemiz yönetim yapısında değişim yaşanmaktadır.

Siyasi ve idari merkezi yapıya sahip olan ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de bağımsız idari otoritelerin kamusal idari yapı bütünlüğü içerisindeki yerinin belirlenmesinde bazı uyum ve işleyiş sorunlarıyla karşılaşılmaktadır. Ülkemizdeki bağımsız kurul ve kurumların gelişebilmesi için bunlar ile "hükümet-merkezi idare" ve "yasama-yürütme" arasındaki ilişkilerin sağlıklı bir hukuk zeminine dayalı olarak yeniden düzenlenmesinin önemi büyüktür.

Alanyazında Avrupa ülkeleri başta olmak üzere ülkemize benzer yapıdaki bazı ülkelerde, bağımsız idari otoritelerin üstlenmiş oldukları işlevsel ve yapısal özelliklerinden ötürü devletin parçalanıp tehlikeye girmemesi için bu tür kurumların anayasalarda özel olarak düzenlenmesi

[49] Örneğin; T. Çimento ve Toprak Sanayi A.Ş. (ÇİTOSAN), Etimesgut Ağaç Sanayi A.Ş. (ETAĞ), Orman Ürünleri A.Ş. (ORÜS), Türkiye Süt Ürünleri A.Ş., T. Gemi Sanayii A. Ş., Turban Turizm A.Ş., T. Motor Sanayi ve Ticaret A.Ş. (TÜMOSAN), Türkiye Demir Çelik İşletmeleri A.Ş. (TDÇİ), Türkiye Zirai Donatım A.Ş. (TZDK), Yem Sanayii A.Ş., (YEMSAN), T. Gübre Sanayi A.Ş. (TÜGSAŞ), T. Selüloz ve Kağıt Fabrikaları A.Ş. (SEKA), YASATAŞ Turistik Tesisler A.Ş., KÖYTEKS Yatırım Holding A.Ş. ile T. Elektronik Sanayi Ticaret A.Ş. (TESTAŞ) … v.b. bkz. ÖİB, (2011), **Türkiye'de Özelleştirme Bülteni,** Mayıs 2011.

[50] Leblebici, Doğan Nadi (2005), a.g.m., s.12 ve ayrıca, Türk kamu yönetiminin yapısal özellikleri ve temel sorunları için bkz. Saran, Ulvi (2004), **Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma, Kalite Odaklı Bir Yaklaşım**, Atlas Yayıncılık, Ankara, s. 127-140, … v.d.

gerektiği, kimilerine göre ise anayasal açıdan devlet erklerinin düzenleniş şeklinin yeniden değerlendirilmesi gerektiği öne sürülmektedir.[51]

**Uluslararası Konjonktörün Özerk Kurulların Oluşumuna Etkisi**

Ülkemizde de diğer ülkelerdekine benzer sektörel düzenlemeler yapmak amacıyla faaliyete geçen idari ve mali özerkliğe sahip "*bağımsız idari otoriteler,*" "*üst kurullar*" ya da bir diğer ifadeyle "*bağımsız düzenleyici kurumlar*"ın sayıları 1990'ların ikinci yarısından itibaren hızla artış göstermiştir. Ancak, alanyazında ülkemizde kurulan bu kurumları niteleyebilecek sözcüklerin "*plansızlık*", "*tutarsızlık*" ve "*karmaşa*" olduğu, bunların Uluslararası Para Fonu (IMF) ve Dünya Bankası gibi küresel aktörlerin planlaması sonucu oluşturuldukları, birbirleriyle ilişkili sektörlerin parçalanarak her biri için ayrı kurum yaratılmış olmasının "*savurganlık*" olduğu, mali sektörde bankacılık için ayrı sermaye piyasası için ayrı, tarım sektöründe şeker için ayrı, tütün için ayrı kurumlar oluşturulmasının doğru olmadığı[52], kurumlar arasında işbirliği ve eşgüdüm[53] mekanizmalarının kurulmamış olduğu, özellikle 1999'dan itibaren hayata geçirilenlerin oluşumunda ise IMF ve Dünya Bankası'nın önemli ve yönlendirici olarak büyük etkisi olduğu, bu kuruluşların şeklen TBMM'nin iradesi ile oluşturulmakla birlikte "*aşama aşama uygulamaya konulan küresel planlamanın ürünleri*" olduğu[54] da iddia edilmektedir.

Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelere ilişkin Tablo-1 incelendiğinde, bu kuruluşların dünya ekonomilerine hızla uyum sağlamakta

---

[51] Tan, Turgut (2002), "**Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar**", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 35, Sayı 2, s.33.

[52] Alanyazında, örneğin tarım sektöründeki Şeker Kurumu ve Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurulu gibi kurumların geçiş kurumları olduğunun göz önünde bulundurulması, zamanı geldiğinde bunların kapatılması ve benzeri yeni yapılanmaya gidilmemesi gerektiği ifade edilmektedir. bkz. Köksal, Tunay (2005), "**Avrupa Birliği Komisyonu İlerleme Raporu Çerçevesinde Bağımsız Düzenleyici Kurumların Durumu ve Düzenleyici Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısının Düşündürdükleri**", Rekabet Bülteni, S.13, s.4.

[53] Çeşitli işlevleri olan bölüm, birim, kişi veya kuruluşların; öngörülen hizmetleri uyumlu ve etkin bir biçimde yürütebilmeleri için, faaliyetlerin birbiriyle olan ilişkilerini ve zamanlamayı dikkate alarak, yakın işbirliği yapmaları. Başka bir anlatımla, aynı amaç aynı hedef doğrultusunda verilen hizmetler arasında, birbirlerini tamamlayıcı uyumun sağlanması, koordinasyonu.
bkz. http://www.uludagsozluk.com/k/e%C5%9Fg %C3%BCd%C3%BCm/

[54] Usta, Sefa ve Altınışık, İsa (2005), "**Bağımsız Düzenleyici Kurullar: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu**, Karaman İİBF, s.4, 6.

olan ülkemizdeki sayılarında bugüne dek dört aşama kaydedildiği, sayılarında 1994 ve sonrasında dikkat çekici bir artış olduğu görülmektedir.

Bunlardan ilkinin Sigorta Murakabe Kurulu (SMK)[55] olarak 1963'de kurulduğu, Sermaye Piyasası Kurulu (SPK)'nun 1981'de, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK)'nun 1994'de, Rekabet Kurumu (RK)'nun 1994'de, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK)'nun 1999'da, Telekomünikasyon Kurumu (TK)'nun 2000'de, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK)'nun 2001'de, Şeker Kurumu (ŞK)'nun 2001'de, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu[56] (TAPDK)'nun[57] ve Kamu İhale Kurumu (KİK)'nun her birinin 2002'de kurularak mevcut bürokratik yapıların yanında faaliyetlerine başlamış oldukları, bağımsız idari otoritelerin hızla teşkilatlanmasıyla ülkemizde daha önce Bakanlar Kurulunca veya değişik bakanlıklar tarafından kullanılan bazı yetkilerin bu kurullara devredildiği görülmekle birlikte 1982 Anayasasında, RTÜK hariç, özel düzenleme olmadığından statüleri, Türk idare yapısı içerisindeki yerleri, yerinden yönetim çerçevesinde mi merkezi yönetim bünyesinde mi ele alınacakları ve Türk hukukunda ortaya çıkardığı sorunlar halen tartışılmaktadır.[58]

---

[55] Türkiye'de kurulan özerk nitelikteki ilk üst kuruldur. 1994 yılına kadar sigorta sektöründe denetim ve düzenleme yapmak görev ve yetkisine sahip olmuştur. Ancak, 21.12.1987 tarihli ve 303 sayılı KHK ile sigortacılıkla ilgili görev ve yetkilerin Başbakanlığa devredilmesi ile birlikte Başbakanlığa bağlı olarak ve Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ile koordinasyon içinde sigortacılıkla ilgili görevleri ifa etmiştir. Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nı 2 ayrı müsteşarlık olarak teşkilatlandıran 09.12.1994 tarihli ve 4059 sayılı Kanun ile "Sigorta Denetleme Kurulu" adı altında Hazine Müsteşarlığı merkez denetim birimleri arasına katılmıştır.

[56] Kurum'un "Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu" olan adı "Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu" olarak, Kurul'un "Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu" olan adı "Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurulu" olarak, 4733 sayılı Kanunun "Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" olan başlığı da "Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" olarak 14.04.2008 tarihli ve 5752 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. bkz. RG:15.04.2008, S.26848.

[57] Bu çalışmanın yazarı 4733 sayılı yasanın hazırlanması ve TAPDK'nın oluşumu döneminde aktif rol üstlenmiştir.

[58] Altundiş, Mehmet (2006), a.g.m. s.10.

Azrak, "Tüketici Sorunları Hakem Heyeti" ile "Tüketici Konseyi"ni[59] de bağımsız idari otorite olarak değerlendirirken, Duran, "Diyanet İşleri Başkanlığı", "İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi", "Sahil ve Hudutlar Sağlık Genel Müdürlüğü" ve "Devlet İstatistik Enstitüsü"nü de bağımsız idari otoriteler arasında saymaktadır.[60]

Yıldırım'a göre; Türkiye'nin yönetim yapısında, Anglo-Sakson ve Fransız modeli bağımsız idari otoritelerin bulunduğu söylenemez. Mevcut kuruluşlar, belirli bir kamu hizmetini görmek için kurulmuş, denetim ve düzenleme görevi de üstlenebilen kamu tüzel kişileridir.[61]

**İdarenin Birliği, Denetim ve Bağımsızlığın Sınırlandırılması**

Tablo-1'den de anlaşılacağı üzere, hâlihazırda ülkemizde hemen her sektörün düzenlenmesinden sorumlu bir bağımsız idari otorite mevcuttur. Ancak Türk idari teşkilatlanmasında, statüleri ve görevleri itibarıyla daha önce benzerleri olmayan, nev'i şahsına münhasır bu otoritelerin kuruluşlarına ilişkin kanunlar incelendiğinde, mevzuatımızda "*ilgili kuruluş*" ve "*bağlı kuruluş*" kavramlarına yer veren 3046 sayılı Yasada[62] yer almamakla birlikte bazılarının *"ilişkili kuruluş"* olarak nitelendirilmekte olduğu, bunların hem "*kamu tüzel kişiliğine haiz*" oldukları hem de bahse konu idari özerkliği tartışmalı hale getiren bir şekilde bir "*Bakanlık*" ile "*ilgili*" veya "*ilişkili*" oldukları[63] görülmektedir.

---

[59] bkz. Azrak, Ülkü (2001), "**Bağımsız İdari Otoriteler**", RK Yayınları, Yayın No. 80, Perşembe Konferansları, Ankara, s.22.

[60] bkz. Duran, Lütfi (1997), "**Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler**", s.6.

[61] Yıldırım, Turan (2000), "**Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi**", 2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumunda sunulan tebliğ.

[62] 27.09.1984 Tarihli ve 3046 Sayılı, Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı KHK ile 13.12.1983 Günlü ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında KHK'nin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı KHK'nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, bkz. 09.10.1984 tarihli ve 18540 S.lı R.G.

[63] bkz. Tan, Turgut (2002), a.g.e., s.16, ayrıca örnek olarak bkz; 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 17. maddesinde Sermaye Piyasası Kurulu'nun "***ilgili***" bakanlık ile irtibatlandırıldığı (bkz. RG: 30.07.1981, S. 17416), 3984 Sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 14. maddesinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun Hükümet ile "***ilişki***"lerinin Başbakan tarafından yürütüleceği, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 20. maddesi uyarınca Rekabet Kurumu'nun "*kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip*" olduğu, 3. maddesi uyarınca "***ilişkili***" olduğu bakanlığın da Sanayi ve Ticaret Bakanlığı olduğu (bkz. RG: 13.12.1994, S. 22140), 4733 Sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu'nun "***ilişkilendirildiği***" bakanlığın ise Devlet Bakanlığı olduğu hükme bağlanmıştır.

Görülebileceği üzere ülkemiz uygulamasında sadece RTÜK'ün iletişim alanındaki temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amacıyla, diğerlerinin ise iktisadi alanda piyasa ekonomisinin sağlıklı işleyişini teminen ilgili sektörlerde izleme, denetleme, düzenleme yapmak ve gerektiğinde yaptırım uygulamak amacıyla kuruldukları anlaşılmaktadır.

Danıştay, 1980'lere kadar Türk idare hukukuna yabancı olan bu kavramlara ilişkin olarak, bir kararında[64] "*ilişkili*" bakanlık kavramı ile "*ilgili*" bakanlık kavramının aynı anlama geldiğine hükmetmiştir.[65] Konu ile ilgili olarak Ulusoy, ilişkinin adı geçen bakanlıklara, bu kurumların hukuka aykırı gördükleri işlemlerinin iptali için idari yargıya başvurabilme yetkisini de kapsadığı, yani, ilişkili bakanlığın söz konusu işlemler için özel bir menfaatinin olup olmadığının ayrıca araştırılmasına gerek olmadığı ve ilişkili bakanlığın söz konusu bağımsız kurulun her türlü işlemine karşı iptal davası açmada menfaatinin olduğunun varsayılacağı,[66] şeklinde görüş bildirmektedir.

[64] Danıştay'ın 24.10.2002 tarihli, 2002/156 E., 2002/167 K. sayılı Kararı.

[65] Ayrıca, 08.06.2011 tarihli, 1. Mükerrer RG'de yayımlanan *3046 sayılı Kanun ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik yapılmasına Dair Kanun Hükmünde 643 s.lı Kanun Hükmünde Kararname* 'nin 2. maddesi ile yapılan değişiklik neticesinde *"Bakanlık, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşları (10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dâhil) Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile Başbakanlıkla veya diğer bakanlıklarla ilgilendirilebilir. Söz konusu kuruluşların özel kanunlarında bağlı, ilgili ve ilişkili olunan bakanlığa ya da bakana verilen yetki ve görevler ilgilendirilen bakanlık veya bakan tarafından kullanılır ve yerine getirilir."* hükmünce RTÜK, TK (BTİK), BDDK, EPDK, KİK, RK ve TAPDK gibi özerk kurumların kuruluş kanunlarında yer alan "*ilişkili kurum*" statüsü, Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile "*ilgili kurum*" statüsüne değiştirilebilecek, bunlar Başbakanlıkla veya diğer bakanlıklarla ilgilendirilebilecektir.

[66] Ulusoy, Ali (2003), "**Bağımsız İdari Otoriteler**", s. 97-98.

## Tablo-1: Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoriteler

| | Adı | Faaliyet Alanı | Kanun No | Kuruluş Tarihi | Üye Sayısı | Üye Görev Süresi (Yıl) |
|---|---|---|---|---|---|---|
| **1. Aşama** | Eski adı Sigorta Murakabe Kurulu - SMK iken yeni adı Sigorta Denetleme Kurulu - SDK'dur. | Sigortacılık | 7397 | 1963 | --- | --- |
| **2. Aşama** | Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) | Sermaye piyasaları | 2499 | 1981 | 7 | 6 |
| **3. Aşama** | Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) | Radyo ve televizyon yayıncılığı | 3984 | 1994 | 9 | 6 |
| | Rekabet Kurumu (RK) | Mal ve hizmet piyasaları | 4054 | 1994 | 11 | 6 |
| | Türk Patent Enstitüsü[67] | Sınaî mülkiyet ve patent | 544 s.lı KHK & 5000 | 1994 | 7 | 3 |
| **4. Aşama** | Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu[68] | Muhasebe | 4487 | 1999 | 9 | 3 |
| | Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK)[69] | Bankacılık | 4389 | 1999 | 7 | 6 |
| | Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu (TMSF) | Bankacılık | 4389 | 1999 | 7 | 6 |
| | Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTİK) (eski adı Telekomünikasyon Kurumu)[70] | Telekomünikasyon | | | 5 | 5 |
| | Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)[71] | Elektrik | 4628 | 2001 | 7 | 6 |
| | | Doğalgaz | 4646 | | | |
| | | Petrol | 5015 | 2003 | | |
| | | LPG | 5307 | 2005 | | |

67 bkz. 27.06.1994 tarihli ve 22356 s.lı Resmi Gazete.

68 bkz. 18.12.1999 tarihli ve 23910 s.lı Resmi Gazete.

69 BDDK'ya ilişkin bağımsızlık ve şeffaflığı artırmaya yönelik Kanunun bir an önce çıkartılacağı 1999 yılında IMF'ye sunulan Niyet Mektubu'nda belirtilmiştir. bkz. Şanlısoy, Selim & Özcan, Abdülvahap (2006), "**Türkiye'de Bağımsız Düzenleyici Kurumların Bağımsızlığı**", Siyasa, Yıl:2, Sayı:3-4,s.115.

70 Telekomünikasyon Kurumunun kurulması ile ilgili Kanunun TBMM Komisyonlarından geçirileceği 1999 yılında IMF ile imzalanan Stand-By anlaşmasında ifade edilmiştir. bkz. Şanlısoy, Selim & Özcan, Abdülvahap, (2006),a.g.m. s.115.

71 EPDK ile ilgili kanunun 2000 yılında TBMM'nden geçmesi 1999 yılında IMF ile imzalanan Stand-By anlaşmasında şart olarak yer almıştır. bkz. Şanlısoy, Selim & Özcan, Abdülvahap, (2006),a.g.m. s.115.

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | Şeker Kurulu (ŞK)[72] | Şeker ve tatlandırıcılar | 4634 | 2001 | 7 | 5 |
| | | | | | | |
| | Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu (TAPDK)[73] | Tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler | 4733 | 2002 | 7 | 5 |
| | Kamu İhale Kurumu (KİK) | Kamu kurumlarınca yapılan mal / hizmet, v.b. alım ihaleleri | 4734 | 2002 | 10 | 5 (2 Üye 7) |

Ancak, alanyazında, bağımsız idari otoritelerin yasalarında kendileri ile "*ilişkili/ilgili*" bakanlık öngörülmüş olması, bunların Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu veya Sayıştay'ın denetimine[74] tabi kılınmış olmaları ve mali açıdan denetlenebiliyor olmaları, karar ve işlemlerine karşı merkezi kamu idare birimlerinin hukuk zemininde yargıya başvurabiliyor olmalarının Anayasamızın 123. maddesinde ifadesini bulan "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*" şeklindeki "*idarenin bütünlüğü*" ilkesinin bir gereği olduğu da ileri sürülmektedir.[75] Ancak, bağımsız idari otoritelerin kuruluş kanunlarında yer alan "ilişkili/ilgili" bakanlık kavramının, bu kurumlar ile merkezi kamu idaresi arasında idari yoldan bütünlüğü tam olarak sağlayamayacağı düşünülmektedir.

03.01.2002 tarihli ve 4733 sayılı "Tütün Kanunu"nun[76] bazı maddelerinin Anayasaya aykırılığına ilişkin iptal davasında, Anayasa

[72] Şeker Kanununun 15.03.2001 tarihine kadar istihsal edileceği 2000 yılında IMF'ye sunulan Niyet Mektubu'nda taahhüt edilmiştir. bkz. Şanlısoy, Selim & Özcan, Abdülvahap, (2006), a.g.m., s.115.

[73] Tütün destekleme alımlarına son verileceği ve Tütün Kanununun 2001 yılı Ocak ayı sonuna kadar TBMM'den geçirileceği 2000 yılında IMF'ye sunulan Niyet Mektubu'nda taahhüt edilmiştir. bkz. Şanlısoy, Selim & Özcan, Abdülvahap, (2006), a.g.m., s.115.

[74] Örneğin, bağımsız idari otoritelerden ŞK ve EPDK "Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu"nca, KİK ve RK ise "Sayıştay" tarafından denetlenmektedir.

[75] Ulusoy, Ali (1999), a.g.m., s.51'den aktaran Tan, Turgut (2002), a.g.e., s.34, ayrıca bkz. Günday, Metin (2001), **Bağımsız İdari Otoriteler**, Rekabet Kurulu Yayını, Ankara, s.77-78.

[76] 03.01.2002 tarihli ve 4733 sayılı "Tütün ve Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol işletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satıma, 4046 s.K'da ve 233 sayılı KHK'de Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"

Mahkemesi ilk kez bu kurumlar için "*bağımsız idari otorite"* kavramını kullanarak bu kurumların birer *"kamu kurumu"* olduğuna hükmetmiştir.[77]

Bununla birlikte ülkemizde ilgili sektörlerde denetim,[78] kural koyma, hukuki - cezai yaptırım uygulama (izin, ruhsat veya lisans iptali ve para cezası verebilme, v.b.) yetkileri ile de donatılmış olan ve yarı-yargısal nitelik taşıyan[79] bahse konu bağımsız idari otoritelere ilişkin mevzuatın dağınıklığı[80] yanında bunların merkezi kamu idaresi bünyesindeki hukuki statüleri ve konumları[81] ile alakalı olarak hem Avrupa Birliği hem de ülkemizde tenakuza düşülmekte ve bu hususlar en üst düzeyde[82] tartışmaya yol açmaktadır.

---

[77] Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 11.08.2004 tarihli ve 25550 s.lı Resmi Gazete'de yayımlanan 2002/32 E., 2003/100 K. sayılı Kararı.

[78] Ayrıntılı bilgi için bkz. Sanal, Recep (2002), **Türkiye'de Yönetsel Denetim ve Devlet Denetleme Kurulu**, TODAİE Yayın No: 314, Ankara, s.270-311.

[79] Giritli, İsmet & Bilgen, Pertev & Akgüner, Tayfun (2001),"**İdare Hukuku**", Der Yayıncılık, İstanbul, s.355.

[80] Tan, Turgut (2005), **Ekonomi, Regülâsyon ve Bağımsız İdari Otoriteler,** Danıştay ve İdari Yargı Günü, Sempozyum, 137. Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No:72, Ankara, s.38.

[81] Tan, Turgut (2002), a.g.m., s.11.

[82] Başbakan Sn. **Bülent Ecevit**'e atfen: "*Özerkleşme alanında ise itiraf edeyim ki ölçüyü kaçırdık. 'Pazar ekonomisi, demokrasinin gereğidir, IMF'nin isteğidir' denildi. Birçok kamu kurumu, devletin ve hükümetin etki alanı dışında, denetim alanı dışında başına buyruk kuruluşlar haline geldiler. … Bu özerklik konusunu elden geçirmemiz ve bir dengeli hale, sağlıklı işler hale getirmemiz gerektiğine inanıyorum. Bunun için ilgili arkadaşlara bir yasa değişikliği hazırlığı için görev vermiş bulunuyorum." 28.03.2002 tarihli Radikal Gazetesi. Ayrıca; "Bir hata mı yaptık, doğru mu yaptık bilmiyorum. Onlara söz geçiremiyoruz." 26.11.2001 tarihli Cumhuriyet Gazetesi; "Bir hata mı yaptık doğru mu yaptık, yanlış mı yaptık bilmiyorum. Ama Türkiye'de çok fazla özerk kuruluş kuruldu. İpin ucunu kaçırdık. Devlet içinde; fakat devletten daha yetkili bazı kuruluşlar kuruldu. Onlara söz geçiremiyoruz. Haklı olabilirler haksız olabilirler; fakat bu ciddi bir sorun. Yani devletin etkinliğini yeniden demokratik kurallar içinde işler hale getirmemiz gerektiği düşüncesindeyim.*" bkz. 26.11.2001 tarihli Zaman Gazetesi.

Devlet Bakanı Sn. **Kemal Derviş** ile 22.10.2001 tarihinde CNN Türk Televizyonunda yapılan söyleşide Sn Bakan, Merkez Bankası, BDDK ve EPDK'yı örnek göstererek, "*Günlük siyasetin baskısından kurtulan bağımsız kurullar oluştu*" ifadesini kullanmıştır. bkz. Turgut Tan, (2002), a.g.e., s.33.

Berkan, İsmet (2002), **Özerk kurullara elveda mı?** "…Dün Başbakan Ecevit, isim vermeden bazı özerk kurulların *'özerkliğinin fazla olduğunu'* söyledi ve *'Bu duruma el atacağız'* dedi. Acaba hangilerini kastetti? Acaba *'fazla özerklik'*ten kastı neydi? … Galiba Başbakan Ecevit'e ve hükümete özerkliğin bu kadarı bile fazla geliyor. 28.03.2002 tarihli Radikal Gazetesi.

Ayrıca 7 Kasım 2002 tarihli gazetelerde Başbakan Sn **Recep Tayyip Erdoğan**'a atfen yer alan "*BDDK gibi özerk kurumlarla ilgili olarak yeniden yapılandırılması kararımız var. Bu*

*konuda da kesin kararlıyız. Bu konuda arkadaşlarımız çalışıyor. Belli bir takvim içerisinde bazılarının da tasviyesi söz konusu"* içerikli haberler.

Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı Sn. **Abdüllatif Şener**'e atfen, "… *üst kurulların işine karışmam, sorumlu olduklarına göre kendilerinin yetkili olduğuna da inanırım* …" bkz. Radikal Gazetesi, 24.02.2005, s.18.

28 Şubat 2011 tarihli gazetelerde Başbakan Yardımcısı ve Devlet Bakanı Sn. **Ali Babacan**'a atfen yer alan: "*EPDK ve Tütün Kurulu'nun yetkileri gözden geçirilebilir. Kantarın topuzu kaçmış. Bazı yetkilerinin hükümete devri gerekiyor. Pek çok konu siyasi irade gerektiriyor. Öyle konular oluyor ki problem çıkınca yük Enerji Bakanı'nın üzerinde. Enerji Bakanı da sorun olunca 'EPDK karar almış ben ne yapayım' diyemiyor.*" içerikli haberler.

4 Mayıs 2011 tarihli Hürriyet Gazetesi'nde Başbakan Sn. **Recep Tayyip Erdoğan**'a atfen "**Erdoğan: Bazı bağımsız kurulları değiştirebiliriz**" başlıklı haberde, … Erdoğan, bağımsız kurulların hepsinden memnun olmadıklarını da belirterek, "*Bizden öncekiler böyle bir karar almışlar. Belki önümüzdeki süreç içerisinde, değişikliğe gitme durumu olabilir. Ülkemizin menfaatine olan neyse yapacağız*" … "*Şu anda bağımsız kurulların A'dan Z'ye hepsinden memnun muyuz? Ben hepsinden memnun değilim*" … "*Bazıları 'bağımsız kurul olduğu zaman o zaman siyasi müdahale olmaz' diyor. Başarılı olduğunda kendilerinin, başarısız olduğu zaman siyasilerin. Akaryakıt fiyatlarını tamamen serbest piyasa belirliyor. Ama bunu istediğin kadar anlat. Ana muhalefeti de yavru muhalefeti de 'bak hükümet yine akaryakıta zam yaptı' diyor. Ne alakası var. Geliyor faturayı size kesiyor."* şeklindeki haberler.

21 Mayıs 2011 tarihli Hürriyet Gazetesi'nde Başbakan Yardımcısı ve Devlet Bakanı **Sn. Ali Babacan**'a atfen **"Rekabet Kurumu'yla problemimiz var, göz göre göre hatalar oldu**" başlıklı haberde; **"**… bağımsız kurul ve kurumlarla ilgili bir soru üzerine şunları söyledi: *Fatura hükümete kesiliyorsa Hani vur deyince öldürülmüş gibi bir tablo var bağımsız kurumlarımızla alakalı. Özellikle problem çıktığında, sorun olduğunda fatura hükümete kesiliyorsa, yani bir siyasi karar gerektiren ve sorumluluğu da siyasetçilerin üzerinde olan konularsa, o konuların bağımsız kurumlardan alınıp bakanlığa bir bakıma yetki devri yapılmasının da faydalı olacağını düşünüyoruz. Ama temel görevleri çok önemli bu kurumların. Mesela sigarayla ilgili düzenleme olduğu zaman sigara üreticilerinin o düzenlemeye uyup uymadığı ya da uymayanlara kesilecek cezalarla ilgili tamamen konunun bağımsız kurulda olması lazım. Çünkü, bir bakıma onlar bir mahkeme fonksiyonunu yerine getiriyor. Nasıl yargı bağımsız, mahkemeler bağımsız, o bağımsız fonksiyonu orada mutlaka durması gerekiyor. Ama öyle konular var ki, yani spesifik örnek vermekten biraz çekiniyorum, bugün için çekiniyorum; inşallah belki bundan 5-6 ay sonra daha rahat bunları konuşuruz ederiz. Zaten soruyor arkadaşlar ister istemez, 'yani şunu nasıl yapalım, bunu nasıl' diyorlar. Çünkü orada atacakları bir adım üç dört tane bakanlığın görev sahasını da ilgilendiriyor. Ya da SPK'nın yapacağı bir konu BDDK'nın atacağı başka adımlarla ilişkili olabilir. Merkez Bankası bir karar veriyor ama onu vereceği zaman BDDK bu işe nasıl bakacak ve BDDK, burada işte bir koordinasyon ihtiyacı var. Yani, iki unsur var aslında. Bir, tamamen yetkilerin bir kısmının ilgili bakanlıklara verilmesi bir konu. Bir de kurumlar arası koordinasyon ihtiyacı da ikinci konu. Bunun çözümleri de tabii ayrı ayrı gerekiyor.*"

10.06.2011 tarihli NTV/CNBC-e ortak yayınında soruları yanıtlayan Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı **Ali Babacan, "**… *Seçimden sonra bağımsız kurumların görevleriyle ilgili bazı düzenlemeler yapabiliriz. Bir görev değiş-tokuşu gerekiyor diye düşünüyorum.* …**"** demiştir. bkz. http://www.ntvmsnbc.com/id/25221937/10.06.2011

Özerk otoritelerin kuruluş yasalarıyla güvence altına alınan idari bağımsızlıklarının ise zamanla sınırlandırılmaya çalışıldığı[83] ve bu yönleri ile de ayrı bir tartışma konusu olarak gündemdeki yerini muhafaza ettiği izlenmektedir. Ayrıca bu kuruluşların Anayasa'da yeri olmadığını ileri sürenler[84] olduğu kadar, bu kuruluşların Anayasal dayanağının Anayasa'nın 123[85], 127[86] ve 167.[87] maddeleri olduğunu ifade edenler[88] de vardır.

---

[83] "Kamu personelinin sosyal ve mali haklarında düzenleme yapan 631 sayılı KHK (m.14) *"özel kanunlarla kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurul, üst kurul, kurum, …"* diyerek, kurul üyeleri dâhil tüm personeli, ücretler konusunda getirdiği düzenlemenin kapsamına almıştır. Aynı şekilde, 237 sayılı Taşıt Kanunu hükümleri çerçevesinde "*resmi taşıtlar*"ın kullanımına ilişkin 2001/23 sayılı Başbakanlık genelgesi kapsamına, 237 sayılı yasanın 1inci maddesinde sayılan kuruluşlar arasında bulunmadıklarından, bağımsız idari otoritelerin girmeyeceğinin anlaşılması üzerine, uygulamaya açıklık getirmek üzere 2001/29 sayılı Genelge çıkarılarak, "*Kanunlarla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kurul ve kurumlar*"ın da Genelge hükümlerine tabi oldukları belirtilmiştir." bkz. Turgut Tan, (2002), a.g.e. s.17-18.

Ayrıca, son zamanlarda, Anayasal görev ifa eden Bağımsız Düzenleyici Kurum (BDK)'ların davranışlarını etkilemek ve denetlemek amacıyla ilgili kamu kuruluşları tarafından kendi yetki alanları içerisinde yer alan bazı düzenlemelere gidildiğinin gözlendiği, bu çerçevede;

- BDK'ların yıllık hesaplarının, Başbakanlık tarafından belirlenen (Başbakanlık Müfettişi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Denetçisi ve Maliye Müfettişinden oluşan) üç kişilik bir komisyon tarafından denetlenmesi,
- BDK'ların faaliyetleri hakkındaki yıllık rapor sunulması ve faaliyetlerine dair TBMM'ne bilgi verilmesi,
- Maliye Bakanlığının BDK'ların gelir fazlalarını genel bütçeye aktarması,
- 2003 Yılı Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar'da BDK'ların ikincil mevzuat taslaklarını görüş almak üzere DPT'ye göndermelerinin öngörülmesi,
- Başbakanlığın, BDK'ları yayımladığı tasarruf genelgeleri kapsamına alarak harcamalarını dolaylı yönden etkilemesi,

hususlarındaki düzenlemeler örnek olarak gösterilerek, yaşanan bu gelişmelerin, BDK'ların bağımsızlıklarını azaltmadan kuruluşları, yapılanmaları, yetkileri, işleyişleri ve denetimleri hususunda bazı standartlar getirmenin önemini gösterdiği, bu konuda standart bir düzenlemeye gidilmezse, zaten parçalı ve dağınık bir yapı içerisinde olan bağımsız düzenleyici kurumlar sisteminin, parçalı düzenlemeler ile daha da bozulacağı ve BDK'ların kendilerinden beklenen işlevleri hakkıyla yerine getiremeyecekleri, ifade edilmektedir. bkz. Köksal, Tunay (2005), "**Avrupa Birliği Komisyonu İlerleme Raporu Çerçevesinde Bağımsız Düzenleyici Kurumların Durumu ve Düzenleyici Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısının Düşündürdükleri**", Rekabet Bülteni, S.13, s.4.

[84] Günday, Metin (1999), **Rekabet hukuku ve Yargı**, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, s.61'den aktaran Turgut Tan, (2002), a.g.m., s.35.

[85] **TC Anayasa Madde 123:** "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.*"

Bağımsız idari otoritelerin, yürütme açısından siyasi erk sahibi olan hükümetlerce doğrudan denetlenemeyen bir kategori oluşturmalarından dolayı "*meşruluk*" sorunu, merkezi idarenin "*vesayet*" ve "*hiyerarşi*"[89] denetimi yetkilerinin dışında kaldıklarından dolayı da "*idarenin bütünlüğü prensibine aykırılık*" sorunu ile karşılaştıkları görülmektedir.

**Etkileşimsiz ve Eşgüdümsüz Yönetim**

Önemli bir diğer sorun da bu otoritelerin kendine has özellikleri olan ülkemiz siyasal sisteminin bir uzantısı oldukları kadar tarihi, kültürel ve idari yapının da bir uzantısı olduklarını unutarak, ellerindeki yetki ve gücün hoyratça kullanıldığı izlenimini yaratan, kararlarının birbirlerinden bağımsız, etkileşimsiz, eşgüdümsüz ve çok parçalı olması nedeniyle merkezi kamu idaresi alanında "*kötü yönetim*"den dolayı karşılaşılan "*eşgüdümsüz yönetim*" sorunudur. Alanyazına yansıdığı da görülen, ülkemizdeki bağımsız idari otoriteler ile merkezi kamu idaresi arasında yaşanan bazı uyumsuzluk ve eşgüdümsüzlük[90] örnekleri olarak; nişasta bazlı şeker-kola vak'ası,[91] TEKEL

---

[86] **TC Anayasa Madde 127:** "*Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileridir. Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir. … Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir. Mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile kendi aralarında Bakanlar Kurulunun izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.*"

[87] **TC Anayasa Madde 167:** "*Devlet; para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler. Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir.*"

[88] Şanlısoy, Selim & Özcan, Abdülvahap, (2006), a.g.m., s.113.

[89] **Vesayet** idari yapı bünyesinde farklı kamu tüzel kişilikleri arasında, örneğin bakanlıkların belediyeler üzerinde denetim sağlama yöntemi iken **hiyerarşi** bir idari yönetim sisteminde, sistemi oluşturan birimlerin yetki ve sorumluluk çerçevesinde "üst" ve "ast" dereceler olarak sıralandırılmasıdır.

[90] Örnekler için ayrıca bkz. Bayramoğlu, Sonay (2005), **Yönetişim Zihniyeti - Türkiye'de Üst Kurullar ve Siyasal İktidarın Dönüşümü**, İletişim Yayınları, İstanbul, s.369-370'den aktaran Şanlısoy, Selim & Özcan, Abdülvahap (2006), "**Türkiye'de Bağımsız Düzenleyici Kurumların Bağımsızlığı**", Siyasa, Yıl:2, Sayı:3-4, s.127 ve Oyan, Oğuz (2002), **Üst Kurullar Kimin İçin Önemli**,

http://www.inadina.com/inadeski/sayi/oguzoyan.htm13.12.2005, s.1'den aktaran Şanlısoy, Selim & Özcan, Abdülvahap (2006), a.g.m., s.127.

[91] Türkiye'de Nişasta Bazlı Şeker (NBŞ) üretiminin payı ABD ve AB'deki gibi % 2 iken Amerikan menşeli bir şirketin çalışmaları sonucunda, 2001 yılında çıkarılan 4634 sayılı Şeker Yasası[91] ile bu kota % 10 olarak belirlenmiş ve Bakanlar Kurulu'na bu miktarı % 50 artırma ve azaltma yetkisi verildiğinden, Bakanlar Kurulu yetkisini kullanarak söz konusu oranı % 15'e çıkarmıştır. Bu durum bir Amerikan şirketinin Türkiye'de şeker piyasasının düzenlenmesi konusunda söz sahibi olabildiği iddialarına neden olmuştur. ABD ve AB kendi ülkelerinde bu şeker türünün % 2'yi geçmesine izin vermez iken bu şirketin istekleri yönünde Türkiye'ye yapılan telkin ve kulisler sonucunda bu oranın artırılması, Şirketin piyasada söz söyler konuma geldiği algısını doğurmuş, bağımsız idari otorite tarafından düzenlenmesi gereken bir alanda yabancı bir şirketin söz sahibi olması algısı kamuoyu tarafından manidar bulunmuştur. bkz. Bayramoğlu, Sonay (2005), a.g.m., s.369-370'den aktaran Şanlısoy, Selim & Özcan, Abdülvahap (2006), a.g.m., s.127.

Bağımsız idari otorite tarafından belli kotalar ve üretim şartları ile düzenlenmiş olan şeker sektöründe, yasaklanmış olmasına rağmen bir yerli kola üreticisi, kola tesisinin yanına ek ünite kurup, NBŞ üretip kola üretiminde kullanmıştır. Bu uygulamanın diğer kola üreticilerine karşı ilgili firmaya çok önemli maliyet avantajı sağlaması ve firma lehine haksız rekabet durumu yaratıyor olması üzerine diğer kola üreticileri, ilgili bağımsız idari otoriteye başvurup aynı tesisi kendilerinin de kurmak istediklerini bildirmişlerdir. Ancak, ilgili otorite bunun yasaya aykırı olduğunu belirtip, başvuru sahiplerine izin vermemiştir. Öte yandan, kendi lehine haksız rekabet üstünlüğü yaratan şirkete soruşturma açıldığı, hatta bu şirkete ceza kesildiği basına da yansımış olmasına rağmen bu ceza bugüne dek henüz açıklığa kavuşmamıştır.

Şeker Kurumu, ülkemizde yurt içi talebin yurt içi üretimle karşılanmasına ve gerektiğinde ihracata yönelik olarak Türkiye'de şeker rejimini, şeker üretimindeki usul ve esaslar ile fiyatlandırma, pazarlama şart ve yöntemlerini düzenlenmesi amacıyla 2001 yılında kurulmuştur.

Kurum organlarının görev, yetki ve görev süresini yeniden belirleme yetkisinin iptali istemiyle Şeker İş Sendikası tarafından Danıştay'da açılan davanın Anayasa Mahkemesine intikali neticesinde Anayasa Mahkemesi'nin 20.11.2008 tarihli ve 27060 s.lı Resmi Gazete'de yayımlanan 02.05.2008 tarihli, 2005/68 E., 2008/102 K., sayılı AYM Kararı ile Bakanlar Kurulu'nun Şeker Kanunu'nun 8. maddesinde yer alan "*idareye sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi*" hususunu, *uluslararası kuruluşlar ile yapılacak anlaşmalar çerçevesinde Bakanlar Kurulu'na tanınan, Şeker Kurumu ve organlarının görev, yetki ve görev süresini yeniden belirleme yetkisi, idareye sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi anlamını taşıdığından, yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğuracak nitelikte ve idarenin kanuniliği ilkesine* aykırı bularak Şeker Kurumu ve organlarının görev, yetki ve görev süresini yeniden belirleme yetkisine ilişkin 8. maddeyi iptal etmesi üzerine, Şeker Kurumunun "Kurul" yapısı korunarak söz konusu bağımsız idari otorite Bakanlar Kurulu Kararı ile lağvedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı ile Kurul'un ilgili şirkete yönelik aldığı kararlar da geçersiz hale gelmiş, bu şirketin kendi şekerini kendisinin üretmesinin yolu açılmıştır. Bu arada diğer kola üreticileri şikâyetlerini tekrarlamış olmalarına rağmen başvuruların sonuçsuz kaldığı basına da yansımıştır. Bkz. Bayramoğlu, Sonay. (2005), a.g.m., s.369-370'den aktaran Şanlısoy, Selim & Özcan, Abdülvahap (2006), a.g.m., s.127.

alkol kısmının özelleştirilmesi sürecinde alkollü içki ithalatının kolaylaştırılması vak'ası,[92] TEKEL pipo-nargile ve kıyılmış tütün özelleştirmesinde yaşanan TAPDK izin süreci vak'ası, [93] TEKEL sigara

[92] TEKEL Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de bulunan % 100 oranındaki kamu hissesinin blok "satış" yöntemi ile özelleştirilmesi için ÖİB tarafından 07.06.2003 tarihinde ihale ilanına çıkılmıştır. Özelleştirme ihalesinin açılmasını müteakip TAPDK'nın alkollü içki iç ve dış ticareti ile bunların dağıtımını yapan firmaların piyasadaki fiyatları alt - üst eden fiyat rekabetine yol açan, 06.06.2003 tarihli ve 25130 sayılı Resmi Gazete yayımlanan *Alkol ve Alkollü İçkilerin İç ve Dış Ticaretine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik* etkisini göstermiştir. Anılan Yönetmeliğin yürürlüğe girmesi nedeniyle mezkur özelleştirme ihalesinde 26.09.2003 olarak belirlenen son teklif verme tarihinin, 24.10.2003 tarihine uzatılmış olmasına ve yedi farklı potansiyel yatırımcının *(H.Ö. Sabancı Holding A.Ş.; SPI (Friese Paardenhouderij Brower B.V.; Oyak Genel Müdürlüğü; Standart Alkollü-Alkolsüz İçecek San. Ve Tic. A.Ş.; JTI (Japon Tobacco International SA; Tütsab (Tekel Ürünleri Toptan Satıcılar Birliği Tic. A.Ş.; PM (Philip Morris SA A.Ş.); Carlsberg Breweries A/S ve Tahincioğlu Holding A.Ş.)* ÖİB'den ihale şartnamesi satın almış olmasına karşın son teklif verme tarihinde sadece üç yatırımcının *(Nurol-Limak-Özaltın-Tütsab OGG; Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş. ve Tahincioğlu Holding A.Ş.)* teklif verdiği görülmüştür. Anılan ihalenin 05.11.2003 tarihinde tüm teklif sahiplerinin katılımı ile yapılan nihai görüşmesinde ise Nurol-Limak-Özaltın-Tütsab OGG birinci gelmiş ve adı geçenlerce kurulan Mey İçki Sanayii ve Ticaret A.Ş. ile ÖİB arasında 27.02.2004 tarihinde Hisse Satış Sözleşmesi imzalanarak adı geçen şirket hisseleri alıcı şirkete devredilerek özelleştirme işlemi tamamlanabilmiştir.
Dolayısıyla, şayet TAPDK'nca üstün kamu yararı gözetilmek ve TEKEL alkol kısmının özelleştirilmesi arifesinde olduğu da dikkate alınmak suretiyle bahse konu yönetmeliğin yayımlanması özelleştirme ihalesinden sonra gerçekleştirilseydi veya serbestleşme için belirli süreli bir geçiş dönemi öngörülmüş olsaydı, TEKEL alkol kısmının özelleştirilmesine ilişkin ihalenin, muhtemelen daha rekabetçi bir katılımcı portföyü ve daha yüksek seviyelerde oluşan fiyat üzerinden sonuçlandırılabileceği düşünülmektedir.
[93] 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun gereği özelleştirme kapsam ve programına alınan Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve alkol İşletmeleri A.Ş. (TEKEL/TTA)'nin tüm alkol ve tütün mamulü fabrikaları/tesisleri ile tüm alkol ve tütün mamulü markaları, yapılan ihaleler sonucunda kademeli olarak özelleştirilmiştir. Yapılan özelleştirme ihaleleri neticesinde; alkollü içki üretimine ilişkin fabrikalar ve markalar 27.02.2004 tarihli sözleşme ile Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne 292.000.000 ABD Doları özelleştirme bedeli üzerinden devredilerek kamu alkol üretim ve dağıtım işinden tamamen çekilmiştir.

Puro fabrikası ve puro markaları 31.10.2005 tarihli sözleşme ile Che Tütün ve Tütün Mamulleri Alkollü İçecekler Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ne 1.325.000 ABD Doları özelleştirme bedeli üzerinden devredilerek kamu puro üretim ve dağıtım işinden tamamen çekilmiştir.

TEKEL sigara fabrikaları ve sigara markaları ise 24.06.2008 tarihli sözleşme ile British American Tobacco Tütün Mamulleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (BAT)'ne 1.720.000.000 ABD Doları özelleştirme bedeli üzerinden devredilerek kamu sigara üretim ve dağıtım işinden tamamen çekilmiştir .

makine ithalatında yaşanan TAPDK uyuşmazlığı vak'ası,[94] Hidro Elektrik Santralarının 49 yıl süreli İşletme Hakkı Devri (İHD) suretiyle

Adı geçen yatırımcı şirketler, özelleştirme uygulaması neticesinde ilgili markalar ve tesisler yönünden TEKEL/TTA'nın halefi durumuna gelmişler, fabrikalar ve markaların alıcı firmalara devredilmesine ilişkin gerekli tüm devir ve izin işlemleri ise TAPDK'nca Kurul kararlarına dayalı olarak kısa sürelerde tamamlanarak bu yatırımcılara üretim, dağıtım ve satış işlemlerinde herhangi bir inkıta ve sektöre giriş konusunda, Tabac Turc örneğine kadar, olumsuzluk yaşatılmamıştır.

Pipo, nargile ve sarmalık kıyılmış tütün markaları ile bunların üretiminde kullanılan tüm makine ve teçhizatın özelleştirme ihalesini kazanan, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca onaylanan ve sermayesinin % 100'ü Türk yatırımcıya ait bir firma olan Tabac Turc Nargile ve Pipo Tütün Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Tabac Turc)'ne satış ve devrinden önce, sektöre giriş için gerekli izinlerin evvelki uygulamalara (MEY, Che ve BAT örneklerine) paralel olarak verilmesini teminen ÖİB'ce TAPDK'ya yazılı olarak bildirimde bulunulmuştur.

TAPDK'nın yatırımcı firmaya gereken izinlerin satış ve devir sözleşmesinin imzalanması ön şartına bağlı olarak verileceğinin ÖİB'e bildirmesini müteakip, ihale konusu varlıklar Tabac Turc'e 08.10.2008 tarihli sözleşme ile 305.000 ABD Doları özelleştirme bedeli üzerinden devredilmiştir.

Tabac Turc'e, TAPDK'nca *"Devir İzni"nin* 13.08.2008 tarihli Kurul Kararıyla, "*Fabrika Kurma İzni*"nin ise 17.06.2009 tarihli Kurul Kararı ile verildiği görülmekle birlikte, ÖİB ile satış sözleşmesi imzalanması sonrasında Tabac Turc'ün markaların üretimine ilişkin tesisin üretime hazır hale getirildiğinden bahisle gerekli izinlerin verilmesi için müteaddit defalar TAPDK'na başvurmasına rağmen, "*Üretim İzni*" ve "*Mamulât Bazında Satış İzin Belgeleri*"nin Tabac Turc'a verilmesinden ilgili mevzuat ve önceki paralel uygulamalar hilafına ve ayrıca TAPDK bünyesindeki mesleki sektör dairesi ve hukuk müşavirliği görüşlerine de aykırı bir şekilde, Kurul'ca imtina edilmesi üzerine idari yargıya başvuran Şirket'in gerekli izinleri ancak, yargı kararı ile alabildiği izlenmiştir.

TAPDK Kurulunun daha önce aynı mevzuata dayalı olarak üç defa tesis edilen paralel uygulamalarının hilafına ve bünyesinde yer alan sektör dairesi ve hukuk müşavirliğinin Tabac Turc lehine olan görüşlerine rağmen, merkezi kamu idaresinin özelleştirme politikaları ve uygulamalarına güvenen bu yerli şirketin piyasaya girişine ilişkin işlemleri yaklaşık yirmi dört ay geciktirecek şekilde neden zora soktuğu, tüm taraflara eşit mesafede olması gereken bir üst kurum olarak neden bu yola başvurduğu anlaşılamamış olmakla birlikte Kurumun ve Kurulun çalışma usul ve esaslarında belirli sürelerde, belirli işlerin yapılmasına ilişkin toplam kalite yaklaşımı, süreç yönetimi ve iyi yönetişim kurallarına uygun hareket edilmemesinin bu sorunların kaynağını teşkil ettiği düşünülmektedir.

[94] Özelleştirme öncesinde TEKEL'in, gittikçe yoğunlaşan rekabet ortamında üretim kapasitesini hem tüketici tercihlerine uygun artırması, hem teknolojisini yenileyerek ürün kalitesini yükseltmesi, hem de özelleştirme kapsam ve programında olması itibariyle pazar payı ile birlikte değerini de artırmak gayesiyle girilen arayış sonunda, Tokat'ta kurulu, yaklaşık 20 yıllık geçmişiyle teknolojik olarak hayli geride kalmış olan Tokat Sigara Fabrikasındaki bir kısım yumuşak paket makinelerinin sistemden çıkarılarak, yerlerine üç ayrı tipte (klasik, yuvarlak kenarlı-altı köşeli, sekiz köşeli) sert kutulu paketleme yapan makinelerin konulması kararlaştırılmıştır.

Gerekli izin ve onaylar tamamlandıktan sonra, 19.07.2004 tarihinde yapılan ihaleyle, Tokat Sigara Fabrikası'nda bulunan 8 adet yumuşak paket sigara paketleme makinesinin yerine konulmak üzere, 8 adet sert paket sigara paketleme makinesinin 48 (kırk sekiz) ay süreyle kiralama suretiyle temini yoluna gidilmiş ve yüklenici firmayla "kiralama" sözleşmesi yapılmıştır. Yapılan ihalede, makinelerin "kullanılmamış ve yeni olma" şartı ihale şartnamesine bizzat TEKEL tarafından konulmuştur.

Söz konusu makinelerin ithalatı sırasında, TAPDK *şartlı uygunluk belgesi* vermiştir. Ancak, montaj aşamasında o ana kadar ithal edilen makinelerin TAPDK ekiplerince kontrolünden sonra "*makinelerin tamamının değil, bir kısmının mevzuata uygun olması nedeniyle, geçici ithal izinlerinin iptaline*" karar vermiş, bu Karar'a karşı idari yargıda, anılan makinelerin eski veya yeni olup olmadıkları yönünden değil, ancak, 4733 sayılı Yasa ve sair mevzuat çerçevesinde TAPDK yetkisi yönünden, TEKEL'ce dava yoluna gidildiği görülmüştür.

Öte yandan, TAPDK tarafından "*geçici ithal izinlerinin iptali*" üzerine menşeine iade için TEKEL'e verilen sürenin dolması nedeniyle, TEKEL ve makineleri kiralayan TEKEL'in bağlı ortaklığı Sigara Sanayi İşletmeleri ve Ticaret A.Ş. Yönetim Kurulları tarafından ihale şartnamesi ve sözleşme hükümleri doğrultusunda "*işten vazgeçilerek*", ithal edilen makineler tüm masrafları yüklenici firmaya ait olmak üzere yurtdışına, menşeine iade edilme kararı alınarak ihale yoluyla yapılmasına karar verilen kiralama süreci, hiç başlamadan ve herhangi bir ödeme yapılmadan sonlandırılmıştır. İhale, satın alma değil kiralamaya yönelik olarak yapılmış, kiralama işleminde de kira ödemelerinin başlangıcı olarak, gerekli tüm izinlerin alınmasını, geçici ve kesin kabullerin yapılmasını takiben fiilen üretime başlanılmasını izleyen aybaşı öngörüldüğünden, kabulleri yapılmadığı, dolayısıyla fiilen üretime başlanmadığı için herhangi bir ödeme de yapılmamıştır.

Bu süreçte, basında yer alan haberleri ihbar kabul eden Kamu İhale Kurumu (KİK) gerekli incelemeleri yapmış, oy çokluğuyla ihalenin iptaline değil, ancak, konunun Maliye Bakanlığı tarafından incelenmesine karar vermiştir. Ayrışık oylardan biri TEKEL'in yaptığı iş ve işlemlerin doğruluğunu da kabul etmektedir.

KİK önerisi doğrultusunda, Maliye Bakanlığı - ÖİB tarafından Muhakkik tayin etmek suretiyle yaptırılan inceleme sonucunda düzenlenen 09.05.2005 tarihli İnceleme Raporu'nda; "İhalenin açılmasından makinelerin iadesi aşamasına kadar olan süreçte herhangi bir usulsüzlük ve zararın bulunmadığı, adli ve idari bir işleme gerek görülmediği ve sürecin takip edilmesi gerektiği" tespit edilmiştir.

Makinelerin yurtdışı edilmeleri sırasında, bu defa, basında yer alan haberleri ihbar kabul eden Gümrük Müsteşarlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı soruşturma başlatmış, Gümrük Mevzuatı ve Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu yönünden yapılan soruşturma sırasında, bizzat Gümrük Başmüfettişliği'nin 27.06.2005 tarihli talimatlarıyla Gümrük İdaresi tarafından makinelerin yaş tespiti yaptırılmış ve geçici ithali yapılmış olan toplam 7 makinenin "*yeni ve kullanılmamış oldukları ve 2004 yılında imal edildikleri*" İstanbul Teknik Üniversitesi Makine Fakültesi öğretim üyelerinden oluşan bilirkişi heyetinin Ekspertiz Raporları'yla tespit edilmiş, makineler, ancak bu tespitlerden sonra, incelemeyi yapan Gümrük Başmüfettişinin talimatına istinaden, bahse konu makineler Erenköy ve Mersin Gümrük Müdürlükleri tarafından yurtdışı edilmiştir.

Öte yandan, 2005 yılında Beşiktaş'ta bulunan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na yapılan isimsiz ve imzasız ihbarlarla başlayan süreçte, İstanbul (Beşiktaş) Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen 30.05.2005 tarihli Yetkisizlik Kararı'nın İstanbul Cumhuriyet

Başsavcılığına intikali üzerine, İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nde "İhaleye fesat karıştırma ve görevi kötüye kullanma" iddialarıyla kamu davası açılmış, ancak, anılan Mahkeme 09.11.2005 tarihli Kararında özetle; *"İhalenin usulüne uygun yapıldığı, bilirkişi raporlarında da tespit edildiği gibi makinelerin kullanılmamış ve yeni olduğu, herhangi bir ödeme yapılmamış olması nedeniyle de herhangi bir Hazine zararının bulunmadığı"* gerekçeleriyle beraat kararı vermiş olup, anılan karar 17.11.2005 tarihinde kesinleşmiştir.

Diğer taraftan, Gümrük Başmüfettişliği tarafından düzenlenen 12.07.2006 tarihli raporda "Gümrük mevzuatı ve Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu" yönünden yapılan incelemede mevzuata aykırı ve usulsüz bir işleme rastlanmadığı, bu nedenle herhangi bir kişi için "*yasal takibatta bulunulmasına gerek bulunmadığı*" sonucuna varılmıştır. Gümrük Başmüfettişi tarafından düzenlenen raporun intikal ettirilmesi üzerine inceleme yapan Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, 29.09.2006 tarihli Kararla 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa Muhalefet suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Bu Karara İl Muhakemat Müdürlüğünce itiraz edilmişse de, Üsküdar 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 30.11.2006 Kararıyla itiraz reddedilerek anılan Karar kesinleşmiştir.

Yine, 2006 yılı içinde, Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu tarafından, TAPDK nezdinde yapılan denetime ilişkin 01.05.2006 tarihli yazısı eki 11.04.2006 günlü Rapor'da, TEKEL'in KKTC'nde bulunan iştiraki Kıbrıs Türk Tütün Endüstrisi Şti. Ltd. (KTTE)'de yapılan kiralamanın TEKEL Sigara Sanayi İşletmeleri aleyhine herhangi bir zarar oluşturup oluşturmadığının incelenmesinin istenilmesi üzerine, Başbakanlık Teftiş Kurulu tarafından yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 29.06.2007 tarihli raporun sonuç bölümünde aynen; *"Sert kutu paketleme makinesi kiralanması konusunda suç işlemedikleri anlaşılan TEKEL A.Ş. Genel Müdürlüğü ile Sigara Sanayii İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü görevlileri hakkında yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığı"* sonucuna varıldığı ifade edilmiştir.

Bu arada, Gümrük Başmüfettişliği'nin raporundaki öneri üzerine, olayı münhasıran kambiyo mevzuatı yönünden incelemekle görevlendirilen Hazine Başkontrolörü, kendisinden önce yapılan tüm inceleme ve soruşturmaları, bu kapsamdaki tüm tespitleri ve varılan sonuçları, keza, kesinleşen yargı kararlarını yok sayarcasına incelemelerde bulunarak; Gümrük Mevzuatı ve Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu yönünden Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığına, yargılamanın yenilenmesi yönünden de İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurularında bulunmuştur.

İstanbul Cumhuriyet Savcılığı tarafından yapılan, 19.06.2007 tarihli "Yargılamanın Yenilenmesi Talebi"ni, ilk kararı veren heyetten farklı bir şekilde teşkil edilen heyet (İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi Heyeti) marifetiyle inceleyen İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi, 29.06.2007 tarihli Kararı'yla; TAPDK raporlarına göre daha teknik ve kabule şayan bulduğu İTÜ Raporlarına dayanarak ve ileri sürülen iddiaların ilk Mahkeme Heyeti tarafından da yargılama esnasında detaylıca incelendiği gerekçesiyle "*Yargılamanın Yenilenmesine İlişkin Talebin Reddine*" Karar vermiştir.

Bu süreç devam ederken, aynı suçlama için daha önce (Gümrük Başmüfettişliği Raporunun intikali üzerine) "*Takipsizlik*" kararı veren ve bu kararı kesinleşen Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığı, daha önce verilen kararı atlayarak, bir taraftan "*evrakta sahtecilik*" iddiasıyla soruşturma açmış, diğer taraftan da, Hazine Başkontrolörünün raporunda Gümrük Müfettişinin raporuna katılmayarak iddia ettiği "*Gümrük İdaresini Yanıltmak*" ve "*4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na Muhalefet*" suçlamasına yönelik olarak vermiş olduğu 30.07.2007 tarihli "*Ayırma*" Kararı'yla, konuyu şüpheliler lehine olduğu gerekçesiyle

Kabahatler Kanunu kapsamındaki fiillere bakan Savcılığa intikal ettirmiş, anılan Savcılıkca, aynı fiille ilgili olarak bu defa Kabahatler Kanunu'na göre 10.09.2007 tarihinde "*İdari Yaptırım Kararı*" verilmiştir.

İdari Yaptırım Kararı'na, ilgililer tarafından Kadıköy Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz edilmiştir. Karara muhatap olanlardan 4 kişinin itirazlarının intikal ettiği Kadıköy 1. Sulh Ceza Mahkemesi, 30.11.2007 günü yapılan duruşmada itirazların kabulüne karar vermek suretiyle "*idari yaptırım kararlarını*" kaldırmıştır. Aynı şekilde, 2 kişinin itirazlarının intikal ettiği Kadıköy 2. Sulh Ceza Mahkemesi, keza, 4 kişinin itirazlarının intikal ettiği Kadıköy 3. Sulh Ceza Mahkemesi de itirazların kabulüne karar vermiş ve bahse konu cezaları kaldırmıştır. Söz konusu kararlar kesinleşmiştir. Aynı kapsamda Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen "*evrakta sahtecilik*" iddiasına ilişkin soruşturma sonucunda "*Kovuşturmaya Yer Olmadığı*" kararı verilmiş, bu Karara karşı yapılan itiraz Üsküdar 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiş, Karar kesinleşmiştir.

Ayrıca, TEKEL ve bağlı ortaklıklarının tüm işlemleri, T.B.M.M. adına Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından sürekli, keza, Yıllık Yatırım ve Finansman Kararnameleri uyarınca da Hazine Kontrolörleri tarafından düzenli denetime tabi olup, yukarıda anlatılan tüm süreç boyunca vuku bulan işlemler hakkında ilgili yıl/dönem denetimlerine ilişkin raporlarda sorumluluk gerektiren herhangi bir eleştiriye de yer verilmemiştir.

Özetlenecek olur ise konu; KİK ve KİK önerisi üzerine görevlendirilen Muhakkik, Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Başmüfettişi, Devlet Denetleme Kurulu'nun isteği üzerine Başbakanlık Müfettişleri, Hazine Başkontrolörü tarafından (Kamu İhale Mevzuatı, Gümrük Mevzuatı, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, Kuruluş ve Hazine zararının bulunup bulunmadığı gibi …) tüm yönleriyle incelenmiş, soruşturulmuştur.

Diğer taraftan, aynı konularla ilgili olarak, yukarıda özetle belirtildiği üzere; Adli mercilerin; İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi, Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığı, Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığı, İstanbul 4. (5.) Ağır Ceza Mahkemesi (tekrar), Kadıköy (1, 2 ve 3.) Sulh Ceza Mahkemeleri, Üsküdar 1. Ağır Ceza Mahkemesince müteaddit defalar verilen kararlarla da herhangi bir usulsüzlüğün, Kuruluş ve/veya Hazine zararının ve suçun bulunmadığı kesin hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda kısaca açıklanan süreç ve buna ilişkin Belge, Rapor ve Yargı Kararlarından da anlaşılabileceği üzere; yapılan inceleme ve soruşturmalar ile yargı aşamalarından sonra, gerek kurum olarak TEKEL, gerekse söz konusu işlemlerle şu ya da bu şekilde ilişkilendirilen TEKEL çalışanları aklanmışlardır.

Bu süreçte, Hürriyet Gazetesi'nden Yalçın Bayer'in bu makinelerin ikinci el olduğuna ilişkin çok sayıdaki haberleri karşısında gazeteci **Açıl Sezen**'in "**Sezai Bey'i dinlemememenin faturası 1.5 milyar dolar**" başlıklı değerlendirmesinde; … *Hürriyet Gazetesi'nde özellikle Yalçın Bayer imzasıyla ardı ardına yayınlanan haberlerde makinenin ikinci el olduğu belirtilerek bu makinelerin alınışı engelleniyor. … Tekel, yabancı sigara üreticilerine Pazar payı kaybetmeyi sürdürüyor. Pazar payını kime kaybediyor? Sert kutu üretim yapan yabancı sigara üreticilerine. … Tekel Pazar payını korumuş olsa, bugünkü değeri konuşulan 1-1.5 milyar dolar bandının iki katında dolaşıyordu. Hem satışa çıkan markaları daha değerli hale gelmiş hem de alanında hâkim şirket konumunu sürdürmüş olurdu. Bir şirketin Pazar lideri olarak satışının (hem de bu kadar fırtınalı bir ortamda) ne kadar fark yarattığı sanırım Migros satışında görüldü. 14 milyon dolarlık yatırıma ikinci el diye karşı çıkanların bu kaybı nasıl değerlendirdiklerini tartışmak lazım ….*

özelleştirilmesi sürecinde yaşanan koordinasyonsuzluk vak'ası,[95] sektörel denetim noksanlığı[96], … v.b. eşgüdümsüz icraatların muhtelif sorunları da beraberinde getirdiği görülmektedir.

---

şeklindeki yorumu (bkz. http://www.gazeteport.com.tr) ve gazeteci **Yavuz Semerci**'nin, "**Tekel'in ihalesine katılanların Hürriyet ve Bayer'e bir teşekkür borcu var**" başlıklı;"… *Bugün Tekel'e teklif veren firmalar arasında Doğan Grubu da var. Tekel'e ne kadar teklif verecekler bilemiyorum. Ama Doğan Grubu'nun kendi gazetesi Hürriyet yöneticilerine ve Yalçın Bayer'e büyük bir teşekkür borcu var. Eğer o gün onlar 13 milyon dolarlık makine alımını erteletecek yayın yapmamış olsalardı, Tekel bugün teklif ettikleri rakamın en az iki katı olacaktı… Yalçın Bayer … yine de patron ve ihaleye katılan diğer firmalar adına bir teşekkürü hak ediyor. Tekel'in fiyatını düşürmek (bilmeden yapılmış olsa da) kolay bir iş değildi çünkü …*" yorumu (bkz. 22.02.2008 tarihli Akşam Gazetesi), ve "**Tekel neden ucuza satıldı?**" başlıklı değerlendirmesinde yer alan; … *Bayer, (madem konuya çok hâkim) okuyucularını, ikinci el diyerek engellediği makinelerin ikinci el olmadığını bilirkişi raporuyla tespitleyerek, (iddiaların doğru olmadığını ortaya koyan) İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararını da paylaşması gerekmiyor muydu? Bayer'e mahkemenin bilirkişi tayin ettiği ve "bu makineler eski değil yeni" diyen İstanbul Teknik Üniversitesi'nden 3 öğretim üyesinin görüşlerini de köşesine taşımak gerekmiyor muydu? Anlayacağınız eski denilen makineler yeni çıkmış ama bir bardak suda koparılan fırtına nedeniyle Tekel Pazar kaybetmiştir. Pazar payı yüzde 27-29 olan bir Tekel, 1.7 milyar dolara ihale edildi. Pazar payı yüzde 60 olan bir Tekel kaç lira ederdi? ...* yorumu (bkz. 27.02.2008 tarihli Gazeteport) oldukça dikkat çekicidir.

**Neticede**, ayrıntıları yukarıda belirtilen yargı kararları ile de açıkça ortaya konulduğu üzere söz konusu makinelerin menşeine iade edilmesi mecburiyetini doğuran husus TAPDK'nın hatalı Kararıdır. Söz konusu makinelerin üretim hattına sokulamamasından dolayı TEKEL'in, pazar payı, hâsılat ve dönem karı, vb. maddi kayıp ve zararları, özelleştirme sürecindeki Şirketin "özelleştirmeye esas değerindeki düşme", hatta planlanan yatırımlar nedeniyle daha da yükselmesi öngörülen şirket değerinin, bahse konu yatırımların gerçekleştirilememesinden dolayı özelleştirme arifesinde daha düşük seviyelerde oluşması sonucunda dolaylı da olsa kamunun uğradığı zarar, mezkûr Karardan hareketle haksız yere yıpratılan TEKEL ve yöneticilerinin maruz kaldığı manevi zarar ve tüm bu maddi ve manevi zararların nasıl tazmin edilebileceği, aslında üzerinde durulması gereken önemli bir husustur. TAPDK'nın mezkur Kararının hangi saiklerle ve hangi netice elde edilmek amacıyla istihsal edildiğine ilişkin geri planın titizlikle ve objektif bir yaklaşımla ve ayrıntılı olarak araştırılması gerektiği düşünülmektedir.

[95] Muhtelif Hidro Elektrik Santrallarının 49 yıl süreli İşletme Hakkı Devri (İHD) suretiyle özelleştirilmesine ilişkin uygulamada; İHD Sözleşmesi imzalanabilmesi için ÖİB'nin öncelikle EPDK'dan "Lisans Alınması"nı şart koşması, ancak EPDK'nın da lisans verilebilmesi için öncelikle ÖİB ile yatırımcı arasında imzalanacak olan İHD Sözleşmesinin imzalanarak kendilerine sunulmasını talep etmesi nedeniyle bazı yatırımcıların iki kamu kurumu arasında gelişen uyumsuz idari işlemlerden zarar gördüğü, teminatlarının irat kaydedilmesi durumu ile karşılaştıkları izlenmektedir.

[96] Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında 03.01.2001 tarihli ve 4733 sayılı Kanunun 8. maddesinde yer alan; *"Ticari amaç olmaksızın, kendi ürettiği ürünleri kullanarak elli kilogramı aşmayan sarmalık kıyılmış tütün elde eden veya üçyüzelli litreyi aşmayan fermente alkollü içki imal edenler haricinde, Kurumdan tesis kurma ve faaliyet izni almadan; tütün işleyenler veya tütün mamulleri, etil alkol, metanol ya da alkollü içki üretmek üzere fabrika, tesis*

Bu kuruluşların varlık sebebi, ilgili sektördeki işleyişin sağlıklı gerçekleşebilmesi için tüm taraflara eşit uzaklıkta olmaları gerekli ve zorunludur. Ayrıca piyasaların bozulmaması için gereken asgari şartların oluşturulmasına ve geliştirilmesine yardımcı olmak da önemli görevlerindendir.

Ancak, son zamanlarda sık karşılaşılan ve yukarıda sadece bazı örneklerine değinilen eşgüdümsüzlük kaynaklı vakıaların sayısı her geçen

---

*veya imalathane kuran ve işletenler bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin günden onbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu Kanunun 6 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı hareket edenler ile tesislerinde izin verilen kategori dışında faaliyette bulunanlara da aynı ceza verilir."* hükmü, ticari amaç gütmeden, kendi tüketimlerine matuf olmak üzere, her ne kadar üreticinin kendi ürettiği ürünü kullanarak 50 kg'a kadar kıyılmış sarmalık tütün elde etmesine imkân veriyor ise de, bu madde nedeniyle, piyasada (Mücavir alan sınırları içerisinde tütün yetiştirilmeyen ve tütün ekicisi de bulunmayan Ankara, İstanbul, … v.b. diğer şehirlerde) kaçak olarak satılan kıyılmış sarmalık tütün miktarında ciddi olarak artış olduğu izlenmektedir. Kapalı mekânlarda tütün mamulü kullanımını yasaklayan düzenleyici kuralların da bir miktar etkisiyle yurtiçi tütün mamulü (sigara, … v.b.) tüketiminde ve satışlarında son zamanlarda ciddi miktarda düşüş olduğu görülmekle birlikte, bu düşüşün önemli bir kısmının açık piyasada ve serbestçe kayıt dışı olarak satılan kıyılmış sarmalık tütün nedeniyle oluştuğu düşünülmektedir. Dolayısıyla, 50 kg'a kadar sarmalık tütün kıyabilme serbestliği ve üreticilerin bu tütünleri kaçak olarak piyasaya sunmalarından dolayı oluşan ve gelişen kayıt dışı piyasaya zemin oluşturarak, kamunun ciddi miktarda (milyonlarca dolarlık) vergi kaybına neden olunmaktadır. Bu satışlardan kamunun vergi alabilmesini teminen bu tür üretimlerin TAPDK'nca kayıt altına alınması ve kara piyasada satışının sık yapılacak denetimlerle engellenmesi gerekmektedir. Ancak TAPDK'nın mevcut yapısıyla bunu gerçekleştirmesini ummak gerçekçi olmayacaktır.

Ayrıca, Haziran 2011'in başlarında Bodrum'da 4 Rus Turist Rehberinin "metil alkol oranı 3 kat fazla" olan ithal viskiden zehirlenerek hayatlarını kaybetmiş olmaları ile tekrar gündeme girerek basına yansıyan denetim noksanlığı Lazgin Akdeniz'in *"… Son olayda görüldüğü gibi … Denetim kurumları şirkete baskın yaptıkları zaman şirket yok. Mal gümrükten nasıl giriyor? Bu kamu kuruluşlarının işi. Gümrükten 100 koli giriyor, bandrol alınıyor ama içeride bir anda hızlı bir şekilde çoğalıyor. Fatura, naylon fatura. Ortada işletme yok, vergi numarası yok. Ama mal Türkiye'ye girmiş. Yüzde 45 alkol içeren her 70'lik içki şişesinde üreticiler devlete 22.5 TL vergi ödeniyor. Fakat kaçak ya da sahte içkinin şişesi ödenmesi gereken vergi oranın da altında, 20 TL'ye satılıyor. Olduğu gibi kâr olarak ona kalıyor. Bu rant herşeyi körüklüyor."* ve TAPDK Başkanı Mehmet KÜÇÜK'ün "… *Alkollü içkilerin üretim, ithalat, ürün içeriği, satışı, kayıt dışı veya yasa dışı ticareti boyutlarıyla mevzuat dahilinde adli, idari ve mali yetkileri kapsamında işleme tabi tutuluyor. Bandrol konusu Gelir İdaresi Başkanlığı ve TAPDK'nın görev alanına giriyor. Konu tütün olunca, tütün mamulü olunca, konu alkol olunca, alkollü içki olunca, metil alkol olunca hemen insanların aklına TAPDK geliyor. Kendi yetki alanınızda olmayan bir hususla ilgili yetki kullanmak, fazla ileri gitmek gibi bir lüksünüz yok."* ifadeleri (bkz. Hürriyet Gazetesi, 05.06.2011, s.11) de göstermektedir ki TAPDK ile maliye ve gümrük idaresi dâhil, polis ve jandarma teşkilatı, v.b. kamu kurumlarının uyumlu işbirliğini ve eşgüdümlü çalışmasını temin edecek idari ve hukuki zeminin oluşturulmasında büyük fayda vardır.

gün arttıkça bağımsız idari otorite yapılarının ülkemizin genel yönetim yapısı içerisinde sorun haline gelebileceği düşünülmektedir. Bu kuruluşların gereğinden fazla yetkiyle donatılmasının ilgili sektörlerin ve ülkemizin gelişmesine olumlu katkıdan ziyade çok zararlı ve olumsuz gelişmelere yol açacakları düşünülmektedir.

**Yeniden Yapılandırma Gereği**

Bu itibarla, asgari müştereklerde uzlaşma sağlanarak, ülkenin genel idare yapısı içinde müstakil uygulamalar yapmakta olan bu kuruluşların tüm uygulamaları irdelenerek, bunların kapsamlı bir şekilde yeniden yapılandırılmasında büyük fayda görülmektedir.

Siyaseten sorumsuz olan bu otoritelerin Kararları ile siyasi uygulamalara alternatif olma, iktisadi politikalara rakip olma ihtimaline karşı gerekli düzenlemelerin hukuk zemininde sağlanması elzemdir.

Sayıları hızla artan bu kuruluşların *"devlet içinde ayrı bir devlet"* görüntüsü vermesi önlenmeli, bunların sektör derebeyliklerine dönüşmelerine mani olunmalıdır.

Yürüttükleri faaliyetler yönüyle bir araç olarak kullanılması gereken *"bağımsızlık",* genel hükümet politikaları ile çelişecek şekilde kullanılmamalıdır. Tersi durumda bunların hukuk devleti içinde sadece mahkemelerde bulunması gereken "*bağımsızlık*"larının ve istisnaen de olsa ceza verebilme yetkilerinin varlığı, bu kuruluşları *"idari"* olmaktan çıkarıp *"yargı merici"* haline taşıyarak yargı erkine alternatif olmaları ile sonuçlanabilir ki bu durumun oluşması halinde söz konusu kurumların anayasal meşruluğu daha da tartışmalı hale gelebilecektir.

Alanyazında da belirtildiği üzere *"ulus devlet"* ve *"egemenlik"* açısından karşılaşılan en büyük sorun, bu kurumların gelişen ülkelerde ulus devletlerin, çokuluslu şirketler ve uluslararası kuruluşların etki alanına girmesine aracılık edebilecek potansiyelde olmasıdır.

Gelişmiş ülkelerce yönlendirilen Dünya Bankası, IMF, … v.b. finans kuruluşları ve sanayileşmiş büyük ülkeler, kendi menfaatlerinin gerçekleştirilmesi, korunması ve geliştirilmesi yönlerinden, seçimler neticesinde göreve gelen milli hükümetleri ve siyasileri daha zor kontrol edebilirken, etki ve yönlendirilmeye daha açık bir yapı sergileyen özerk / bağımsız kuruluşların oluşumunu tercih ve teşvik etmekte oldukları, bu teknik otoriteler - üst kurullar tarafından alınan kararların halk ve ilgili kamuoyu nezdinde daha çabuk genel kabul gördüğü de izlenmektedir. Böylelikle uluslararası finans piyasalarında söz sahibi olan egemen güçlerin,

ülke piyasalarına daha rahat müdahale edebilecek güce kavuşabilmekte oldukları[97] da iddia edilmektedir.

**Bağımsız İdari Otoriteler Ne Kadar Bağımsız?**

Bu kuruluşların bağımsızlıkları ile kendilerinden beklenen görevi layıkıyla yerine getirebilmeleri arasında doğrusal bir ilişki vardır. Fabrizio Gilardi tarafından geliştirilen ve bağımsız idari otoritelerin bağımsızlık derecelerini ölçmeyi amaçlayan "*bağımsızlık endeksi*" temel alınarak Türkiye için yapılan bir çalışmada[98] ülkemizdeki bu kuruluşların bağımsızlık dereceleri Avrupa ülkeleri ile karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Bu çalışmanın sonuçlarına göre ülkemizdeki bağımsız idari otoritelerin "*şeklen yüksek bir bağımsızlık düzeyine sahip oldukları*" ancak, uygulama sonuçları baz alındığında bu kuruluşların teorik olarak bağımsız olmakla birlikte, "*hem siyasetin hem de yerli ve yabancı çokuluslu kuruluşların/şirketlerin değişik yöntemlerle etkisi altında bırakıldıkları"* görüldüğünden uygulamada önemli bir bağımsızlıklarının olmadığı[99] sonucuna ulaşılmıştır.

Dolayısıyla, bu otoritelerin ekonomik, sosyal gereklere ve çağdaş gelişmelere paralel, tam bağımsız ve etkin düzenlemeler yapabilmelerinin, diğer ülke örneklerindeki gibi fonksiyonlarını tam yerine getirebilmelerinin ön şartı olarak[100] özelleştirme uygulamalarının en kısa sürede tamamlanması, bazı kamusal mal ve hizmetlerin üretilmesi ve sunulması sürecine özel hukuk kişilerinin katılımının sağlanması elzem olduğu kadar, bahse konu idari otoritelerce halen istisnai olarak uygulanmakta olan ceza (idari ve parasal cezalar) verme yetkilerinin daimi olarak kullanılması halinde bu kuruluşların yargı merciine dönüşerek idari otorite olmaktan çıkacağı endişesi[101] karşısında parlamenter sistemdeki yerlerinin ve anayasal konumlarının revize edilmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir.

---

[97] Şanlısoy, Selim & Özcan, Abdülvahap, (2006), a.g.m. s.105, 112, v.d.
[98] Şanlısoy, Selim & Özcan, Abdülvahap, (2006), a.g.m.
[99] Bayramoğlu, Sonay (2005), **Yönetişim Zihniyeti Türkiye'de Üst Kurullar ve Siyasal İktidarın Dönüşümü**, İletişim Yayınları, İstanbul, s.369-370'den aktaran Selim Şanlısoy & Abdülvahap Özcan, (2006), a.g.m., s.127.
[100] Sarısu, Ayhan (2002), "**Özerk Kurulların Özerkliği ve Özelleştirme**", Ekonomistler Bülteni, Nisan, s.6-7.
[101] Aslan, Nagehan Talat (2010), "**Yönetimin Yeni Yapı Taşları Bağımsız İdari Otoriteler: "Yavru Leviathanlara Doğru**", Sosyal Siyaset Konferansları, S.59, 2010/2, s.47.

**Sonuç**

Öncelikle Türkiye'nin ihtiyaçlarından doğan, küresel sermayenin yönlendirmesi ve etkisiyle de hızlanan globalleşme akımlarından dolayı özellikle doğrudan yabancı sermaye girişi sağlamak amacıyla uygun yatırım ikliminin oluşturulmasına ilişkin çokuluslu şirketlerin ve uluslararası kuruluşların talepleri ve yönlendirmelerinin etkisi yadsınamasa da, ülkemizin mevcut kurumsal idari altyapısının dönüştürülmesi, sosyal ve iktisadi gelişmesinin sağlanması ve sürdürülmesi yönünden önemli potansiyel işleve sahip, nev'i şahsına münhasır bu kuruluşlara ilişkin mevzuatın, özerk kurulların karar alma ve işleyiş süreçlerinde daha şeffaf ve kamu dâhil tüm kesimlere eşit mesafede durmalarını, *"etik kurallara"* uygun olarak tarafsızlıklarını sağlayacak ve mevcut bütün bağımsız idari otoriteleri kavrayacak şekilde revize edilerek sağlam bir zemine kavuşturulmaları gerekmektedir.

Bağımsız idari otoritelerin ülkemizdeki tüm idare birimlerinin tek bir çatı altında örgütlenmesini gerektiren Anayasanın 123. maddesinde belirtilen yapılanmanın haricinde oldukları, bunların mevcut hukuk sistemimiz içerisinde var olabilmeleri için Anayasanın 123. maddesinde[102] değişiklik yapılması gerektiği de ifade edilmektedir.[103] RTÜK hariç[104] Anayasal düzenlemeye konu edilmemiş olmalarının bağımsız idari otoritelerin varlıklarına ve yetkilerine herhangi bir gölge düşürmeyeceği düşünülse de ülkemizdeki bağımsız idari otoritelerin çerçeve bir düzenlemeyle anayasal güvenceye kavuşturulmaları[105] bunları politik değişikliklerin neticelerinden ayrıklar, güvence sağlar, geleceklerine matuf olarak kendilerine ayrı bir güç kazandırabilir.[106]

---

[102] Şanlısoy, Selim & Özcan, Abdülvahap, (2006), a.g.e., s.129.

[103] Sabourin, P. (1988), "**Les autorités administratives indépendantes"** in Colliard & G. Timsit, (sous direction de), Les autoritiés administratives indépendantes, s.116'den aktaran Turgut Tan, (2002), a.g.e., s.35.

[104] 23.06.2005 tarihli ve 25854 s.lı RG'de yayımlanan 21.06.2005 tarihli ve 5370 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile TC Anayasa'sının 133. maddesinde düzenleme yapılarak ilk Anayasal idari otoritenin RTÜK olması temin edilmiştir.

[105] Tan, Turgut (2002), a.g.e., s.35.

[106] Atay, Ender Ethem Anayasanın 123. maddesine *"Temel hak ve hürriyetlerin idare karşısındaki güvencelerinin arttırılması, piyasa ekonomisinin düzenlenmesi, haberleşme ve iletişim alanlarında merkezi yönetim hiyerarşi ve vesayet denetimine tabi olmayan bağımsız, idari ve mali bakımdan özerk kuruluşların oluşturulması yasayla düzenlenebilir. Yasada kuruluşun teşekkülünde, görev ve yetkilerinin ifasında bağımsızlığını ve özerkliğini sağlayıcı hükümler gösterilir. Bu tür kuruluşlara görev ve yetkileriyle orantılı olarak gelir sağlanır."* hükmünün eklenmesiyle sorunun

Gelişmemiş ekonomiler ile gelişmiş ekonomilerin birbirinden ayırt edilmesine ilişkin en önemli vasfın, uyanık bir ilgi içerisinde dünyaya ayak uydurabilmek, gelişme temposundaki hızın düşürülmemesi olduğu unutulmamalıdır. Bu kurullar, bir ülke içerisinde sosyo-ekonomik ve politik gelişmenin hızlanmasına yardımcı olan birimlerdir.

Ülkemiz hukuk düzeninde, makro iktisadi politikaların tespit ve uygulanmalarına ilişkin genel siyaset yetkisi hükümete, yani Bakanlar Kuruluna aittir. Bu husus parlamenter sistemin temel unsurlarından olan yürütmenin yasama önündeki sorumluluğu prensibinin bir neticesidir. Bu nedenle ülkenin kalkınması ve gelişmesinde öncelikli sektörlerin ve politikaların tespit ve uygulanmasındaki asli sorumluluğun siyasi otoriteye ait olduğu da dikkate alınarak, bu kurul ve kurumların kamu kesimi içinde bulunmakla birlikte, kamudan arındırılmış müstakil bir adada yaşamadıkları, faaliyetlerinin hükümetlerce ülke geneli için tespit edilen ulusal hedefler, standartlar, programlar, kalkınma planları ve "Niyet Mektupları" dâhil uluslararası kuruluşlar ile imzalanan anlaşmalarda öngörülen ve önceliklendirilen genel ve sektörel politikalar ile uyum içerisinde yürütülmesi gerektiği unutulmamalıdır.

Politik müdahalelerin ekonominin işleyişini bozmasına mani olarak başta ekonomiyi bir düzene sokmak için kurulan bu kurum ve kurulların, kanunlarında öngörüldüğü şekilde özerk ve bağımsız çalışabilmesi için gerekli vasıflara sahip personel kapasitesine de kavuşturulmasının elzem olduğu ve eşgüdümsüzlük sorunlarının büyük bir kısmının mevcut personel kapasitesinden kaynaklandığı[107] düşünüldüğünden, söz konusu idari otoritelerin özel sektör işletmeciliği ile eşgüdümleyecek yetkinlikte ve yeterlilikte liyakatli uzman insan kaynağıyla donatılmasında, çağdaş gelişmeler de dikkate alınarak geleneksel *"kariyer temelli"* personel yapılanması yerine Kanada, İzlanda, İngiltere, Yeni Zelanda, İsveç, İsviçre, … v.b. çağdaş ülke uygulamaları da dikkate alınarak *"pozisyon temelli"* insan

çözülebileceğini ifade etmektedir. bkz. Ender Ethem Atay (2000), **Fransız Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu**, Yayınlanmamış Doçentlik çalışması, s.448'den aktaran Turgut Tan, (2002), a.g.e., s.35.

[107] Sağlam, Erdal (2011), "**Bağımsız kurumlar ve ekonomik istikrar**", Hürriyet Gazetesi, 23 Mayıs 2011 & "**Bağımsız otorite olmadan enerjiye yabancı zor gelir"** Hürriyet Gazetesi, 26 Mayıs 2011.

kaynakları yapılanmasının[108] tercih edilmesinin daha yararlı olacağı düşünülmektedir.

İyi bir kurumsal yönetişim kültürü geliştirilebilmesi açısından tüm düzenlemelerin ne kadar dikkatli yapılması gerektiği açıktır. Bu kurum ve kurulların yeniden yapılandırılması sürecinde kamu sektörü perspektif ve hedeflerinden sapmamak kaydıyla, uygulamalara katkı sağlamak amacıyla özel sektör katılımı ve uyumu için özel sektörün çalışma ve düşünme yaklaşımlarının da göz önüne alınması yararlı olacaktır.

Demokratik yapılarda merkezi kamu idaresi, temel ve etkin roller üstlenmiştir. İdari etkinlikler nedeniyle zaman zaman özel kişilerin menfaatleri ve hakları üzerinde değişiklikler yaşanabilmektedir. İdari kararların alınmasındaki gecikmeler ya da hukuki yükümlülüklerin ihlal edilmesi ve benzeri diğer kötü yönetişim uygulamaları, uygun usullerle yaptırıma tabi tutulabilmelidir.

İyi yönetişim, uygulama yapılan hususlarda tüm taraflar için tutarlı, uygun, kolaylıkla anlaşılır, açık ve sarih bir idare gerektirir. İyi idarenin, iyi yönetişim demek olduğu aşikârdır.

İdarenin mevcut personel yapısı ve kapasitesi, personelin mevcut nitelikleri ve hizmet içi eğitim faaliyetleriyle desteklenerek geliştirilmesi ile de doğrudan ilişkili olan iyi yönetişim, yasal zeminle ilgili olduğu kadar yönetim kalitesi, süreç yönetim düzeni ve örgüt yapısı ile de doğrudan etkileşim içerisindedir.

Çağdaş gelişmelere yetişerek uyum sağlamaya gayret eden, dünya ekonomileriyle entegre olmaya çalışan ülkemizde özerk kurullarca denetlenen ve düzenlenen alanların çıkar çatışmalarından uzak tutulması, çıkar merkezi haline getirilmemesi, sürekli ihtilaflara konu edilmemesi amacıyla fonksiyonlarını tam icra eden, dinamik bir çerçevede ele almak gerekli ve yararlıdır.

Ülkemizdeki bu tür kurum ve kurulların teşkilatlanmaları, oluşumları, yetki ve sorumlulukları, denetlenmeleri ve kurul üyeleri ile personelinin statülerine ilişkin ortak usul ve esaslar getirmeyi amaçlayan Başbakanlığın 12.07.2004 tarihli yazılarıyla TBMM'ne intikal ettirilmekle birlikte Plan ve Bütçe Komisyonu gündeminde görüşülmeyi beklerken 2011 milletvekili genel seçimleri nedeniyle düşmüş hale gelecek olan "*Bağımsız*

[108] Ayrıntılı bilgi için bkz. OECD, (2004), **Public Sector Modernisation: Modernising Public Employment**, OECD Observer, Policy Brief, Haziran, www.oecd.org/publications/Pol_brief

*İdari Otoritelerin Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Tasarısı*"nın[109] TBMM'nin yeni yasama döneminde ele alınarak, iyi yönetişim ilkeleri de gözetilmek suretiyle en kısa zamanda yasalaştırılmasında fayda görülmektedir.

Yapılacak değişikliklerde, söz konusu bağımsız kurul ve kurumların esasen kamu kesiminin önemli bir parçası olmakla birlikte, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile aralarında ahenkli bir işbirliği ve karşılıklı uyum içinde çalışmaları gerektiği vurgulanmalı, kendilerine tevdi edilen görev ve yetki alanlarının sınırları, şüpheye düşürmeyecek şekilde çok açık ve net bir biçimde tanımlanmalıdır.

Kamu gücünün sağladığı ayrıcalıkları kullanan tüm idareler gibi bağımsız idari otoriteler de; hiçbir şekilde yozlaşmadan, eylem ve işlemlerinde kişilerin hakları ve menfaatlerini ihlal etmeden, açık-şeffaf, tüm taraflara eşit mesafeli, yasal, yansız, orantılı, eşit, mahremiyete saygı zemininde verimli ve etkin etkileşim ve eşgüdüme azami özeni göstermelidir.

[109] Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Yücel, Bilal (2005), "**Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı Üzerine Düşünceler**", Maliye Dergisi, Sayı 149, Mayıs-Aralık 2005, s.124-138, Ankara; Öztekin, Hülya (2007), "**Neo-Liberal Toplumlarda Düzenleyici Devlet Anlayışı ve Görsel-İşitsel İletişim Alanında Bağımsız Düzenleyici Üst Kurullar: RTÜK Örneği**", Selçuk İletişim, 5.1.2007, s.58; Köksal, Tunay (2005), "**Avrupa Birliği Komisyonu İlerleme Raporu Çerçevesinde Bağımsız Düzenleyici Kurumların Durumu ve Düzenleyici Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısının Düşündürdükleri**", Rekabet Bülteni, Sayı 13, Yıl 2005.

**Kaynakça:**

- Akıncı, Müslüm (1999), **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, Beta Yayınları, İstanbul.
- Akşam Gazetesi.
- Altundiş, Mehmet (2006), "**Bağımsız İdari Otoritelerin Türk Hukuku'nda Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Türk Hukuku'na Etkileri**", Danıştay Dergisi, Y.36, S.113.
- Anayasa Mahkemesi Kararları.
- Ardıçoğlu, Artuk (2002), "**Rekabet Kurumunun İdari Yapısı, İşlemleri ve Yargısal Denetimi**", Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara.
- Aslan, Nagehan Talat (2010), "**Yönetimin Yeni Yapı Taşları Bağımsız İdari Otoriteler: "Yavru Leviathanlara Doğru**", Sosyal Siyaset Konferansları, S.59, 2010/2.
- Asley C. Brown, Jon Stern, Bernard Tenenbaum ve Defne Gencer, (2006), Handbook for Evaluating Infrastructure Regulatory Systems, The World Bank, Washington, DC.
- Atay, Ender Ethem, (2000), "**Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler: Rekabet Konseyi**", Perşembe Konferansları 6, RK Yayınları, Yayın No:57, Ankara.
- Atiyas, İzak (2002), "**Bağımsız Düzenleyici Kurumların Ekonomik Gerekçeleri**", II. Bağımsız Kurumlar ve Piyasa Ekonomisi Arenası, 17.12.2002.
- Azrak, Ülkü (2001), "**Bağımsız İdari Otoriteler**", RK Yayınları, Yayın No. 80, Perşembe Konferansları, Ankara.
- Bayramoğlu, Sonay (2005), **Yönetişim Zihniyeti - Türkiye'de Üst Kurullar ve Siyasal İktidarın Dönüşümü**, İletişim Yayınları, İstanbul.
- Caldwell, Lyton, (1959), "**The Turkish Administration and the Politics of Expediency**", Toward the Comparative Study of Public Administration, (ed.) Siffin, W. J. Bloomington: Indiana University Press; Hopper, Jerry & Levin R. Richard I. (Editörler), (1968), The Turkish Administrator: A Cultural Survey, Ankara: USİAD, s. 23 - 57, yorumlayan Ergun, Turgay ve Polatoğlu, Aykut (1984), Kamu Yönetimine Giriş, TODAİE Yayını, Ankara.
- Çevik, Kemal (2009), **Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara
- Danıştay Başkanlığı.

- Dinçer, Ömer (2008), **Örgüt Geliştirme: Teori, Uygulama ve Teknikler**, Alfa Yayınları No: 1861, Melisa Matbaacılık, İstanbul, s. 69–71.
- DPT, (2000), Kamu Yönetiminin İyileştirilmesi ve Yeniden Yapılandırılması, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu, DPT Yayını, Ankara.
- Duran, Lûtfi, (1997), "**Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler**", Amme İdaresi Dergisi (AİD), C.30, S.1.
- Emek, Uğur (2002), "**Türkiye Uygulaması**", **Bağımsız Düzenleyici Kurumlar ve Türkiye Uygulaması**, içinde (Ed. TÜSİAD), Yayın No: TÜSİAD-T/2002-12349, İstanbul.
- Emre, Cahit (1993), "**Toplumsal Etmenler Açısından Türk Kamu Yönetimi Üzerinde Bir İnceleme**", (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi ve Siyaset A.B.D., Ankara.
- Ender Ethem Atay (2000), **Fransız Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu**, Yayınlanmamış Doçentlik çalışması.
- Eryılmaz, Bilal (1997), **Yerel Yönetimlerin Yeniden Yapılanması**, Birleşik Yayıncılık, İstanbul.
- Giritli, İsmet & Bilgen, Pertev & Akgüner, Tayfun (2001),"**İdare Hukuku**", Der Yayıncılık, İstanbul.
- Gözübüyük, A. Şeref & Tan, Turgut (2004), **İdare Hukuku,** C.I, Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara.
- Günday, Metin (2001), **Bağımsız İdari Otoriteler**, Rekabet Kurulu Yayını, Ankara.
- Günday, Metin (1999), **Rekabet hukuku ve Yargı**, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.
- http://www.gazeteport.com.tr.
- http://www.uludagsozluk.com.
- Hürriyet Gazetesi.
- İnalcık, Halil (2011), "II. Meşrutiyet: Anayasa Rejimi Geliyor, Cumhuriyet Yolu Açılıyor." **Kuruluş ve İmparatorluk Sürecinde Osmanlı**, içinde, Timaş Yayınları, İstanbul.
- Karacan, İhsan (2001), "**Özerk Kurumların Özerkliği**", Rekabet Dergisi*,* Rekabet Kurumu Yayınları, S.8, Ankara.
- Karacan, İhsan (2002), **Özerk Kurumlar Üzerine Denemeler***,* İstanbul, Creaktive Yayıncılık.

- Köksal, Tunay (2005), "**Avrupa Birliği Komisyonu İlerleme Raporu Çerçevesinde Bağımsız Düzenleyici Kurumların Durumu ve Düzenleyici Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısının Düşündürdükleri**", Rekabet Bülteni, S.13.
- Kutlu, Önder (2006), **Karşılaştırmalı Kamu Yönetimi: Teorik Çerçeve ve Ülke Uygulamaları**, Konya, Çizgi Kitabevi.
- Leblebici, Doğan Nadi (2005), "**Küresel Değişim Baskısına Karşı Türk Bürokrasisindeki Yapısal Uyum Çabalarının Yapısal Atalet Kavramı Açısından Değerlendirilmesi**", Cumhuriyet Üniversitesi, İİBFD, C.6, S.1.
- Mıhçıoğlu, Cemal (1968), "**Türkiye'de Yüksek Kademe Yöneticilerinin Eğitimi**", AÜSBFD, C. XXIII, Haziran, Ankara.
- Münir, Metin (2006), **Sezaryen**, Milliyet Gazetesi, 12 Temmuz 2006.
- OECD, (2004), **Public Sector Modernisation: Modernising Public Employment**, OECD Observer, Policy Brief, Haziran, www.oecd.org/publications/Pol_brief
- OİB, **Türkiye'de Özelleştirme Bülteni,** Mayıs 2011.
- Ortaylı, İlber (2010), **Türkiye'nin Yakın Tarihi**, Timaş Yayınları, No: 2392, İstanbul.
- Oyan, Oğuz (2002), **Üst Kurullar Kimin İçin Önemli**, http://www.inadina.com/inadeski/sayi/ oguzoyan.htm13.12.2005
- Öztekin, Hülya (2007), "**Neo-Liberal Toplumlarda Düzenleyici Devlet Anlayışı ve Görsel-İşitsel İletişim Alanında Bağımsız Düzenleyici Üst Kurullar: RTÜK Örneği**", Selçuk İletişim, 5.1.2007.
- Öztürk, Ebru (2003), **Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması**, Rekabet Kurumu Yayınları, No:124, Ankara.
- Pauliat, Héléne (1998), "**Karşılaştırmalı Hukukta Bağımsız İdari Otoriteler**" (Çev. Mahmut Göçer), **Bağımsız İdari Otoriteler,** (Ed. Kaboğlu, İbrahim), İstanbul, Alkım Yayıncılık.
- Püsküllüoğlu, Ali (1995), **Türkçe Sözlük**, 2. Baskı, Doğan Kitap Yayıncılık A.Ş., İstanbul.
- Radikal Gazetesi.
- Resmi Gazete.

- Sabourin, P. (1988), "**Les autorités administratives indépendantes"** in Colliard & G. Timsit, (sous direction de), Les autoritiés administratives indépendantes.
- Sağlam, Erdal (2011), "**Bağımsız kurumlar ve ekonomik istikrar**", Hürriyet Gazetesi, 23 Mayıs 2011 & "**Bağımsız otorite olmadan enerjiye yabancı zor gelir"** Hürriyet Gazetesi, 26 Mayıs 2011.
- Sanal, Recep (2002), **Türkiye'de Yönetsel Denetim ve Devlet Denetleme Kurulu**, TODAİE Yayın No: 314, Ankara.
- Saran, Ulvi (2004), **Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma, Kalite Odaklı Bir Yaklaşım**, Atlas Yayıncılık, Ankara.
- Sarısu, Ayhan (2011), **İdari Otoritelerin Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri**, Yaklaşım, Y.19, S.222.
- Sarısu, Ayhan (2002), "**Özerk Kurulların Özerkliği ve Özelleştirme**", Ekonomistler Bülteni, Nisan.
- Şanlısoy, Selim & Özcan, Abdülvahap (2006), "**Türkiye'de Bağımsız Düzenleyici Kurumların Bağımsızlığı**", Siyasa, Yıl:2, Sayı:3-4.
- Tan, Turgut (2005), **Ekonomi, Regülâsyon ve Bağımsız İdari Otoriteler**, Danıştay ve İdari Yargı Günü, Sempozyum, 137. Yıl, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, No:72, Ankara.
- Tan, Turgut (2002), "**Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar**", Amme İdaresi Dergisi, C.35, S.2.
- **TC Anayasa.**
- TC Başbakanlık Makamı'nın 03 Ocak 2003 tarihli ve 2003/1 Sayılı Genelgesi.
- Ulusoy, Ali (1999), "**Bağımsız İdari Kurumlar**", Danıştay Dergisi, S.100, Ankara.
- Usta, Sefa ve Altınışık, İsa (2005), "**Bağımsız Düzenleyici Kurullar: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu**, Karaman İİBF.
- Yeldan, Erinç (2005), **Küreselleşme Sürecinde Türkiye Ekonomisi-Bölüşüm, Birikim ve Büyüme**, İletişim Yayınları, No: 710, İstanbul.
- Yıldırım, Turan (2000), " **Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi**", 2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumunda sunulan tebliğ.
- Yücel, Bilal (2005), "**Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı Üzerine Düşünceler**", Maliye Dergisi, Sayı 149, Mayıs-Aralık 2005, Ankara.
- Zaman Gazetesi.

# • TRANSLATED JUDGEMENTS WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS •

**REPUBLIC OF TURKEY**
**COUNCIL OF STATE**
**Sixth Chamber**
Docket Number : 2011/4773
Judgment Number : 2014/7690

**Key Words :** Electricity, Valley, Ecological Balance, Overriding Public Interest

**Summary :** Although it can be acknowledged that there is usually a public interest in electricity generation, the overriding public interest is the protection of the concerned valley due to the irrecoverable harms to be caused by electricity generation in the valley under the current project to the social life, ecosystem of that valley and habitats; electricity can be generated in another way but the protection of this valley declared by UNESCO as the first and only 'world biosphere reserve' of Turkey is more important.

**Appellants (Defendant) :** 1- Special Provincial Administration of Artvin

**Intervening Party :** 2- (Defendant) … Energy Generation and Trade Inc.

**Attorney :** Att. …

**Opposition Party (Claimants) :** 1- …, 2- …, 3- …, …..…, 18- … 19- On Behalf Of Camili Environmental Protection and Development Association …

**Attorney :** Att. …

**Summary of the Action :** It is requested that the judgement of Administrative Court of Rize dated 31/12/2010 and numbered E:2009/675, K:2010/832 be quashed by claiming that the mentioned judgement is undue and unlawful.

**Summary of the Defence:** It is pleaded that the judgment that is in due process and lawful shall be upheld since none of the reasons for quash exists in the appealed judgment.

**Rapporteur Judge at the Council of State:** Nuran Doğan ÇAKMAK

**Rapporteur Judge's Opinion :** It is held that the application for appeal be declined and the judgment rendered by the lower court be affirmed.

## ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

After hearing the opinions of the Rapporteur Judge and reviewing the case file, the Sixth Chamber of the Council of State held that:

In this action that has been brought with a request of the annulment of the decision no 51 and dated 06.07.2009 taken by the General Assembly of the Special Provincial Administration of Artvin for the land development plan with a scale of 1/5000 and 1/1000 to enable the regular construction of HPP projects planned by … Energy Generation and Trade Inc. within the boundaries of Artvin Province, Borçka District, Camili (Macahal) Valley, Düzenli Village; the Administrative Court, based on the review of the case file and expert report, ruled that the act of the administration in dispute be cancelled as it was found to contradict with the integrity of the land development plan, the properties of the area it covers and the environmental protection principles, land development legislation, planning techniques and public interest taking into consideration the fact that Camili Biosphere Reserve located within the HPP site that is planned to be constructed within the boundaries of Artvin Province, Borçka District, Camili (Macahal) Valley, Düzenli Village is one of 507 areas across the world that were declared as the biosphere reserves and this area has been the only one so far to be declared as a biosphere area; it is one of the most important and also most threatened terrestrial ecological sites of the world with regard to biological diversity; the area in dispute is of importance not only with its significant biodiversity resources of vegetation but also with its wild life, the area declared as a biosphere reserve has a high slope on the whole, steep "V" shaped, young, carved valleys form the characteristic topographic view of the area with their sharp and close ridges, and thus it is highly vulnerable to erosion and especially to landslides; the vegetation in this area is hence extremely significant; destruction of the vegetation will result in irreparable negative consequences and it must always be covered with vegetation; activities to

be carried out for the construction of a hydroelectric power plant and roads to be constructed will lead to very severe degradation in the forestland; such degradation will damage the animal and plant habitats; all of the activities may lead to the loss of biodiversity and changes in the land use classes; the embankment slope is observed to be as high as around 60% during the road construction and therefore the flow rate, direction and volume of both the storm water and surface runoff will change due to the changing natural land gradient in both the cutting slopes and embankment slopes; the flow of fine grained materials (sediment and soil) will increase during water flow due to gravity and this will trigger erosion; therefore, the administrative act in dispute relating to the master and implementation development plans to be prepared for the purpose of constructing a HPP in this area that was declared as a world biosphere reserve may lead to severe damage in the area, affect the rich plant diversity, soil structure and wild life; the obligation to perform the necessary studies and surveys for the area covered by the plan, its immediate vicinity, the site where the hydroelectric power plant will be constructed, the flora, fauna and habitat in the area, and also the ecological protection areas stipulated in Article 14/5-(e) of the By-Law on the Principles of Plan Preparation was neglected; while this judgement was appealed by the attorney of the defendant administration and the attorney of the intervening company joining the case beside the defendant.

As per the Land Development Law no 3194 and the relevant legislation; plans of any type and at any scale shall be developed in order to improve the conditions of the physical environment that influence the welfare of persons and families as well as community life in human, social and environmental relationships, to guide the site selection and development trends of investments and determine the soil protection and use balance in the most rational way; whereas it shall not be possible to use a site for purposes that are in contradiction with the principles of the plan of each scale, conditions of the region where it is located and the provisions stipulated in the by-law.

Article 1, paragraph 1 of the abovementioned Law sets forth that "The Ministry shall be authorized, where deemed necessary and by informing the relevant municipalities or other administrations and collaborating with them as necessary, to make, cause to make, amend and approve ex officio, partially or wholly, land development plans and amendments relating to infrastructure, superstructure and transmission lines relating to public structures and power facilities; plans and

amendments that must be made due to disasters affecting public life or mass housing or for the purpose of implementing the Law on Squatter Houses; the land development plans of interest to more than one municipality; or the land development plans or settlement plans of places with airport or air or sea connection or with railways or airways passing through or nearby".

By-Law on Spatial Planning that entered into force upon its promulgation on the Official Gazette no 29030 and dated 14.06.2014, Section on Principles for Spatial Planning, Article 8 "Studies and analysis " states that "(1) The public bodies and institutions or the owners of the plans shall perform all analyses, studies, surveys and activities while preparing the spatial plans, plan modifications, revisions and supplementations by obtaining data, comments and suggestions from the relevant bodies and organizations for the matters referred to in this by-law under general categories depending on the type and stage of the plan.

(2) These relevant bodies and organizations shall be obliged to communicate their comments within maximum thirty days. In the event that a long-term investigation such as study and analysis has to be performed to communicate comments, this time may be extended for up to thirty days upon the request of the relevant public body. Provided that the comments are not communicated within this period, it shall be deemed that there is no objection to the plan.

(3) It shall be essential that the public bodies provide information about the training, health, social and cultural facilities, safety and security etc. service areas they need in the area covered by the plan as well as their standards during the planning stage. To this end, relevant bodies are consulted during the preparation of the master development plan.

(4) During the preparation master and implementation development plans, they may be consulted jointly or simultaneously. However, while preparing the master development plan, if the relevant bodies are consulted or data are obtained during the detailed preparation process of the implementation development plan, these comments and up-to-date data shall be obtained and comments or data may not be asked also for the implementation development plan even though the administrations that have approved the plan are different.

(5) The relevant bodies shall be responsible for providing the information and documents to be used during planning in printed version or digital media together with their explicit and comprehensive comments in a way to ensure that the data can be used for planning.

(6) It is essential that the data be collected from the National Geographical Information System Portal. The relevant bodies shall present their data from the National Geographical Information System Portal in line with the standards laid down by the Ministry.

(7) Digital data set shall be prepared in the light of the data provided by the relevant bodies, satellite images or aerial photographs and land surveys of the area subject to planning and shall be presented to the administration together with the plan.

(8) Sectoral and thematic reports on the analysis of problems and needs can be prepared, population analysis and projections, structure and pattern analysis, urban risk analysis and etc. can be performed depending on the status of the planning area, its size and coverage, whether it is a already settled area or extension area, and the nature of the problem that the plan is based.

(9) In order to determine the location of the planning area and its immediate vicinity or its position within the whole region or city; physical studies such as threshold analysis, on-site surveys as well as economic, social, cultural, political, historical, sectoral and technological studies based on scientific techniques and problem and potential analyses shall be performed. Furthermore, the necessary studies and evaluations related to the applicable plan shall also be performed. When required, the method of analysing the strengths, weaknesses, opportunities and threats shall be applied. These studies shall be contained in the survey report.

(10) For the settlements where the disaster or other urban risks are high or structured urban environment, urban risks analyses or conservation planning shall be performed if deemed necessary. The risk mitigation measures already taken for the disaster or other urban risks shall be taken as the basis in the plans.

(11) To ensure planned and robust development; the necessary analysis shall be performed by taking account of the characteristics of the settlements such as the extension direction, population and construction densities as well as transport system for the location selection of some places with a large land use like shopping malls, industrial sites, storage and logistic sites; the plans shall be prepared by evaluating these studies.

(12) At the stage of preparing the protective land use planning; the historical environment and traditional pattern, cultural and natural heritage, social and economic structure, property status, urban, social and technical infrastructure, construction and street pattern, transport/mobility system,

organization type and similar studies shall be associated with the whole city.".

As per Article 56 of the Constitution of the Republic of Turkey; everyone has the right to live in a healthy and balanced environment; it is the duty of the State and citizens to improve the natural environment, to protect the environmental health and to prevent environmental pollution.

Article 1 of the Environmental Law no 2872 sets forth that the objective of this Law is to protect and improve the environment which is the common asset of all citizens; make better use of, and preserve land and natural resources in rural and urban areas; prevent water, land and air pollution; by preserving the country's vegetative and livestock assets and natural and historical richness, organize all arrangements and precautions for improving and securing health, civilization and life conditions of present and future generations in conformity with economical and social development objectives, and based on certain legal and technical principles.

As per Article 90 of the Constitution of the Republic of Turkey; " International agreements duly put into effect have the force of law".

The "Convention on Biological Diversity" that was ratified by the decree of the Council of Ministers dated 21 November 1996 and numbered 9126/45857 and entered into force upon its promulgation on the Official Gazette dated 27 December 2007 and numbered 22860, and aims at the protection and sustainable use of biological diversity for the current and next generations stipulates the following provisions:

Article 10- Sustainable Use of Components of Biological Diversity
Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate:

(a) Integrate consideration of the conservation and sustainable use of biological resources into national decision-making;

(b) Adopt measures relating to the use of biological resources to avoid or minimize adverse impacts on biological diversity;

(c) Protect and encourage customary use of biological resources in accordance with traditional cultural practices that are compatible with conservation or sustainable use requirements;

(d) Support local populations to develop and implement remedial action in degraded areas where biological diversity has been reduced; and

(e) Encourage cooperation between its governmental authorities and its private sector in developing methods for sustainable use of biological resources.

Article 14. Impact Assessment and Minimizing Adverse Impacts

1. Each Contracting Party, as far as possible and as appropriate, shall:

(a) Introduce appropriate procedures requiring environmental impact assessment of its proposed projects that are likely to have significant adverse effects on biological diversity with a view to avoiding or minimizing such effects and, where appropriate, allow for public participation in such procedures;

(b) Introduce appropriate arrangements to ensure that the environmental consequences of its programs and policies that are likely to have significant adverse impacts on biological diversity are duly taken into account.

The "Convention on Conservation of European Wildlife and Natural Habitats (Bern Convention" that was ratified by the decree of the Council of Ministers dated 9.01.1984 and numbered 84-7601 and entered into force upon its promulgation on the Official Gazette dated 20.02.1984 and numbered 18318 aims at conserving and developing the wild flora and fauna and their natural habitats.

It is observed from the case file review that the reconnaissance and expert analysis report highlights that the area in dispute was declared as the first and only 'world biosphere reserve' of Turkey in 2005 by UNESCO; Camili Biosphere Reserve is one of 507 biosphere reserves in 102 countries across the world; the basin located within the boundaries of Artvin province, Borçka District, Macahal (Camili) Valley Düzenli Village where the area in dispute is situated should be considered as an area that indeed has to be protected pertaining to many national and international regulations; the land use and planning activities should be carried out from the perspective of sustainable planning by a team of professionals from different fields after all kinds of data (flora, fauna, water resources, soil structure, hydrology, climate etc.) relating to the areas with endemic species are collected at basin level in a long timeframe, otherwise our natural resources will face depletion due to the segmental plans that are only purposive and lack scientific basis just like the HPP project that is the subject-matter of the case; Caucasia where the HPP projects are situated has been defined by the Conservation International (CI), World Bank (WB) and Global Environment Fund (GEF) as one of the richest and most threatened terrestrial ecologic regions in the world with respect to biological diversity; this area situated in the Kolshik segment of Europe-Siberia Floristic Area is the most important host and relict area for the forests in the West Eurasia from the third period; the disputed area is

important not only with its biological diversity sources in terms of vegetation but also with its wildlife; the disputed area is considered to be among only a few most untouched forest ecosystems in the region and country with the plants in its fauna and flora as well as old growth forests, this area declared as a biosphere reserve has a high slope on the whole; the concerned area consists of several main valleys in the entire Eastern Black Sea Region and thus is highly vulnerable to erosion and especially landslides; the vegetation in the area is therefore extremely important, destruction of the vegetation will lead to irreparable negative consequences; this area should be protected even just for this property and always be covered with vegetation; during the construction of roads to access the regulators and other structures, all materials that were thrown down, streaming down the slope (stones and rocks rolling down the slope during the road construction) damaged a substantial part of the forestland and the same damage will be caused during the excavation activities to be performed; too many trees in the area were observed to be injured due to the impact of stones and rocks; such injures might be caused by rock blasting for road construction at certain points; the injury spots are at high points of trees; another type of injury is caused by the trees that fall over and split the other trees causing injuries on these trees; the applicable regulation relating to the forest road network planning should be obeyed in the activities performed but that regulation was not obeyed, which is understood from the activities carried out and the investigations performed in the field; this can be easily observed through a simple measurement on the cross-section of the existing roads in the field; furthermore, the water will be transported along the road through pipes from the regulators by means of the dikes to be drilled in the roadside and thus it is understood that more excavation works will be performed and the soil to be excavated from the dikes will be thrown down the slopes; such a substantial road planning inside the forest will lead to very severe ecological degradation in the forest; such degradation will occur in the animal and plant habitats; such a road will create an ecological border and thus increase the habitat losses, destroy the land integrity and divide the populations into demographical and genetic compartments; the road network within an integrated land structure will cause local hydrological and geomorphological effects, leading to erosion, increased sedimentation flow and changes in the flow processes in the soil structure, water resources and rivers; as a result, the ecological impacts of the road network may lead to ecological pressures, loss of biological diversity and changes in the land use

classes; the flow rate, direction and volume of both the storm water and surface runoff will change due to the changing natural land gradient in both the cutting slopes and embankment slopes; the flow of fine grained materials (sediment and soil) will increase during water flow due to gravity this will trigger erosion; therefore, the master development plan with a scale of 1/5000 and implementation development plan with a scale of 1/1000 approved as per the administrative act in dispute do not comply with land development legislation, planning techniques, plan integrity and the public interest taking into consideration the area covered by the plan, its immediate vicinity, the site where the hydroelectric power plant will be constructed, the flora, fauna and habitat in the area.

Biosphere reserve is briefly defined as an 'area designated by UNESCO for the conservation of natural sites of global importance and sustainable development of local people' while such areas are demonstrated as exemplary to the whole world.

Although, as per the by-law, the EIA report was not obligatory for the hydroelectric power plant that is disputed, it is necessary to evaluate the environmental impacts of the concerned project from the public interest perspective.

Overriding public interest is a concept that does not have a specific definition yet but refers to the interest of wider public or long-term public interest when the two public interests compete or conflict with one another.

Since electricity will be generated in the HPP that is disputed, the public will have an interest in the concerned power generation. However, as it can be understood from the abovementioned considerations, the power generation operations to be carried out in Macahal (Camili) valley where the electricity will be generated will have too many social costs for such activities will damage the ecological balance of the valley, destroy a very precious ecosystem, and wipe out or damage most of the habitats. In this case, although it can be acknowledged that there is, in general sense, a public interest in electricity generation, the overriding public interest is the protection of the concerned valley due to the irrecoverable harms to be caused by electricity generation in the valley under the current project to the social life, ecosystem of that valley and habitats. Indeed, electricity can be generated in another way but it is beyond doubt that it is more important to protect this valley declared by UNESCO as the first and only 'world biosphere reserve' in Turkey.

It is evident that the intended project will inevitably lead to the damage of the biological diversity and impairment of the natural balance owing to the extinction of the species; while the impairment of the natural balance will threaten human life, and also destruction of the biological diversity will indirectly result in greater economic losses. Under these circumstances, it is in evidence that there is an unmistakable public interest in the protection of biodiversity.

In this case, the cancellation of the disputed act is not found to be unlawful considering the fact that the concerned act does not possess any public interest because the natural environment is not protected as the surveys relating to the power plant that is planned to be constructed were not performed adequately and thoroughly; the studies for the location selection and technological alternatives were not conducted completely and accurately; its possible environmental impacts were not explained fully and accurately and the construction and operational activities will have adverse environmental impacts in an area vulnerable to erosion.

The reversal of a judgment rendered by an administrative or tax court through appellative action is only possible if one of the reasons set forth in Article 49 of the Administrative Jurisdiction Procedures Act No. 2577 exists.

It is held on 26/11/2014 by the unanimity of the votes that the judgment of the Administrative Court of Rize dated 31/12/2010 and numbered E:2009/675, K:2010/832 and its justification are lawful and rendered duly, the mentioned judgment shall be affirmed and the appeal request shall be dismissed due to the fact that there is no reason for the reversal of the judgment, while the case file shall be transferred to the mentioned court as long as the judgment is corrected within 15 day following the date of notification.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Altıncı Daire**
Esas No : 2011/4773
Karar No : 2014/7690

**Anahtar Kelimeler :** Elektrik, Vadi, Ekolojik Denge, Üstün Kamu Yararı

**Özeti :** Elektrik üretilmesinde genel olarak kamu yararı olduğu kabul edilebilir ise de, vadide somut proje ile elektriğin üretilecek olmasının sosyal hayata, o vadinin ekosistemine, canlı yaşamına vereceği onarımı mümkün olmayan zararlar nedeni ile üstün kamu yararının söz konusu vadinin korunması olduğu, elektriğin başka şekilde de üretilebileceği ama UNESCO tarafından Türkiye'nin ilk ve tek 'dünya biyosfer rezervi' ilan edilen bu vadinin korunmasının daha önemli olduğu hakkında.

**Temyiz Edenler (Davalı) :** 1- Artvin İl Özel İdaresi
**Müdahil :** 2- (Davalı) … Enerji Üretim ve Ticaret A.Ş
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davacılar) :** 1- …, 2- …, 3- …, …, 18- …
19- Camili Çevre Koruma ve Geliştirme Derneği Adına …
**Vekili :** Av. …
**İstemin Özeti:** Rize İdare Mahkemesince verilen 31/12/2010 tarihli, E:2009/675, K:2010/832 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** Nuran Doğan ÇAKMAK
**Düşüncesi :** Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Altıncı Daire

Artvin İli, Borçka İlçesi, Camili (Macahal) Vadisi Düzenli Köyü sınırları içinde … Enerji Üretim ve Ticaret A.Ş. tarafından yapımı planlanan düzenli HES projeleri yapılabilmesi için 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planı yapılmasına ilişkin Artvin İl Özel İdaresi Genel Meclisi'nin 06.07.2009 tarihli, 51 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; İdare Mahkemesince, dava dosyasının ve bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden, Artvin İli, Borçka İlçesi, Camili (Macahal) Vadisi Düzenli Köyü sınırları içinde kurulması planlanan HES bölgesinin içinde bulunduğu Camili Biyosfer Rezerv alanının, dünyada biyosfer rezerv alanı ilan edilen 507 alandan birisi olduğu ve bu yerin ülkemizde şu ana kadar biyosfer rezerv statüsünde ilan edilmiş tek alan olduğu, dünyanın biyolojik çeşitlilik açısından en zengin ve aynı zamanda tehlike altındaki en önemli karasal ekolojik bölgesinden birisinin olduğu, dava konusu alanın, sadece bitki örtüsü açısından önemli biyoçeşitlilik kaynakları ile değil, yaban hayatı açısından da önem arz ettiği, Biyosfer rezerv alanı olarak ilan edilen alanın genel olarak yüksek eğimli olduğu, vadilerin keskin ve birbirine yakın sırtlar, dik yamaçlı "V" şekilli, genç çentik vadiler olarak bölgenin karakteristik topografik görünüşünü oluşturduğu, bu itibarla erozyona ve özellikle de göçük oluşumuna karşı çok hassas bir bölge olduğu, alanda yer alan bitki örtüsünün bu açıdan oldukça önem taşıdığı, bitki örtüsünün yok edilmesinin telafisi olanaksız olumsuzlukları beraberinde getireceği ve devamlı bitki örtüsü ile kaplı olması gereken bir alan olduğu, orman içinde hidro elektrik santrali yapımı için yapılacak çalışmalar ve açılacak olan yolların orman içinde çok ciddi ekolojik bozulmalara yol açacağı, bu bozulmaların hayvan ve bitki habitatlarını zarara uğratacağı, tüm çalışmaların biyolojik çeşitlilik kaybına ve arazi kullanım sınıflarında değişime yol açabileceği, yol inşası sırasında, dolgu şevinin yaklaşık % 60 eğime ulaştığının görüldüğü dolayısı ile hem kazı hem de dolgu şevlerinde doğal arazi eğiminin değişmesi sonucu yağmur suları ve yüzeysel akış sularının akış hızı, yönü ve miktarlarının da değişeceği, su akımları esnasında yerçekimi etkisiyle ince taneli malzemeler (sediment ve toprak) akışında artış meydana gelecek ve erozyon oluşumunu başlatacağı, bu nedenlerle dünya biyosfer rezerv alanı olarak ilan edilen bu bölgenin HES kurulabilmesi amacıyla nazım ve uygulama imar planı yapılmasını ilişkin dava konusu işlemin, bölgeye ciddi zararlar verebileceği, zengin bitki çeşitliliğini, toprak yapısını ve yaban hayvan yaşamını etkileyeceği, planın kapsadığı alan, yakın çevresi, hidroelektrik santrali kurulacak olan alan, çevrenin flora ve faunası, habitatı ve ayrıca bölgede Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in 14/5-(e) maddesinde ifade edilen ekolojik açıdan korunması gerekli alanlar için gerekli çalışma ve

araştırmanın yapılması zorunluluğunun ihmal edildiği dikkate alındığında, imar planının bütünlüğüne, kapsadığı alanın nitelikleri ve çevrenin korunması ilkelerine, imar mevzuatına, planlama tekniklerine, ve kamu yararına uygun bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili ve davalı yanında davaya katılan müdahil şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu ve ilgili mevzuata göre; insan, toplum, çevre münasebetlerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın koruma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek üzere her tür ve ölçekte plan yapılması gerekmekte olup; herhangi bir sahanın, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılması mümkün değildir.

Anılan Yasanın 9. maddesinin 1. fıkrasında: "Bakanlık gerekli görülen hallerde, kamu yapıları ve enerji tesisleriyle ilgili alt yapı, üst yapı ve iletim hatlarına ilişkin imar planı ve değişikliklerinin, umumi hayata müessir afetler dolayısıyla veya toplu konut uygulaması veya Gecekondu Kanununun uygulanması amacıyla yapılması gereken planların ve plan değişikliklerinin, birden fazla belediyeyi ilgilendiren metropoliten imar planlarının veya içerisinden veya civarından demiryolu veya karayolu geçen, hava meydanı bulunan veya havayolu veya denizyolu bağlantısı bulunan yerlerdeki imar ve yerleşme planlarının tamamını veya bir kısmını, ilgili belediyelere veya diğer idarelere bu yolda bilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya yetkilidir." kuralları yer almıştır.

14.06.2014 tarihli, 29030 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin, Mekânsal Planların Yapımına Dair Esaslar başlıklı dördüncü bölümünün, "Araştırma ve analiz" başlıklı 8. maddesinde:"

(1) Mekânsal planların, plan değişiklilerinin, revizyon ve ilavelerin hazırlanması sürecinde, kamu kurum ve kuruluşları veya plan müelliflerince planın türüne ve kademesine göre bu Yönetmelikte genel başlıklar halinde belirtilen konularda ilgili kurum ve kuruluşlardan veri, görüş ve öneriler elde edilerek gerekli analiz, etüt, araştırma ve çalışmalar yapılır.

(2) Kurum ve kuruluşlar, görüşlerini en geç otuz gün içerisinde bildirmek zorundadır. Görüş bildirilmesi için etüt ve analiz gibi uzun süreli çalışma yapılması gereken hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının talebi üzerine otuz günü geçmemek üzere ilave süre verilir. Bu süre içerisinde

görüş bildirilmediği takdirde plan hakkında olumsuz bir görüşün bulunmadığı kabul edilir.

(3) Kurum ve kuruluşların plan yapım aşamasında plan alanına yönelik ihtiyaç duydukları eğitim, sağlık, sosyal ve kültürel tesis, emniyet ve güvenlik vb. hizmet alanları ile bu alanlara ilişkin standartları bildirmeleri esastır. Bu amaçla nazım imar planı yapım aşamasında kurumların görüşü alınır.

(4) Nazım ve uygulama imar planlarının hazırlanması sürecinde birlikte veya eş zamanlı görüş istenebilir. Ancak, nazım imar planı hazırlanırken kurum ve kuruluş görüşlerinin veya verilerin uygulama imar planı ayrıntısında elde edilmesi halinde, bu görüş ve güncel veriler temin edilmek suretiyle plan onaylayan idareler farklı da olsa ayrıca uygulama imar planı için görüş veya veri istenmeyebilir.

(5) Kurum ve kuruluşlar planlama çalışmasında kullanılacak bilgi ve belgeleri, açık ve kapsamlı görüşüyle birlikte planlamaya veri teşkil edecek şekilde basılı belge olarak ve sayısal ortamda sağlamakla sorumludur.

(6) Verilerin Ulusal Coğrafi Bilgi Sistemi Portalından temini esastır. Kurum ve kuruluşlar verilerini Ulusal Coğrafi Bilgi Sistemi Portalından Bakanlıkça belirlenen standartlarda sunar.

(7) Planlama alanına yönelik ilgili kurum ve kuruluşlardan, uydu görüntülerinden veya hava fotoğraflarından ve arazi çalışmalarından sayısal veri seti oluşturularak planla birlikte idareye sunulur.

(8) Planlama alanının statüsüne, alanın büyüklüğüne ve kapsamına, yerleşik alan veya gelişme alanı olmasına, planın temellendiği sorunun niteliğine göre; sorun veya ihtiyaç analizine yönelik sektörel ve tematik raporlar, nüfus analizi ve projeksiyonu, yapı ve doku analizi, kentsel risk analizi gibi çalışmalar yapılabilir.

(9) Planlama alanı ve yakın çevresi ile alanın bölge veya kent bütünü içindeki konumunu belirlemek üzere; eşik analizi, yerinde yapılan incelemeler gibi fiziksel çalışmalarla birlikte, bilimsel tekniklere dayalı, ekonomik, sosyal, kültürel, politik, tarihi, sektörel ve teknolojik araştırmalar ile sorunlar ve potansiyel analizi yapılır. Ayrıca yürürlükteki planla ilgili gerekli çalışma ve değerlendirmeler de yapılır. Gerektiğinde güçlü, zayıf yönler ile fırsatları ve tehditleri içeren analiz yöntemi kullanılır. Bu çalışmalar araştırma raporunda yer alır.

(10) Afet ve diğer kentsel risklerin yüksek olduğu yerleşmeler veya yapılı kentsel çevre için, gerekli görülmesi halinde kentsel risk analizleri veya sakınım planlaması çalışmaları yapılır. Afet ve diğer kentsel riskler için yapılmış risk azaltıcı tedbirler planlarda esas alınır.

(11) Planlı ve sağlıklı gelişimin sağlanması için, alışveriş merkezleri, sanayi, depolama, lojistik bölgeler gibi büyük alan kullanımına sahip alanların yer seçiminde, yerleşmelerin gelişme yönü, nüfus ve yapı yoğunlukları, ulaşım sistemi gibi özellikleri dikkate alınarak gerekli analiz çalışmaları yapılır; bu çalışmalar değerlendirilerek planlar hazırlanır.

(12) Koruma amaçlı imar planlarının hazırlanması aşamasında; tarihi çevre ve geleneksel doku, kültürel ve doğal miras, sosyal ve ekonomik yapı, mülkiyet durumu, kentsel, sosyal ve teknik altyapı, yapı ve sokak dokusu, ulaşım-dolaşım sistemi, örgütlenme biçimi ve benzeri etütler kent bütünü ile ilişkilendirilerek yapılır." düzenlenmesi yer almıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 56. maddesine göre herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olup; çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek, Devletin ve vatandaşların ödevi olarak hükme bağlanmış bulunmaktadır.

2872 sayılı Çevre Kanununun 1. maddesinde, Kanunun amacının, bütün vatandaşların ortak varlığı olan çevrenin korunması, iyileştirilmesi; kırsal ve kentsel alanda arazinin ve doğal kaynakların en uygun şekilde kullanılması ve korunması; su, toprak ve hava kirlenmesinin önlenmesi; ülkenin bitki ve hayvan varlığı ile doğal ve tarihsel zenginliklerinin korunarak, bugünkü ve gelecek kuşakların sağlık, uygarlık ve yaşam düzeyinin geliştirilmesi ve güvence altına alınması için yapılacak düzenlemeleri ve alınacak önlemleri, ekonomik ve sosyal kalkınma hedefleriyle uyumlu olarak belirli hukuki ve teknik esaslara göre düzenlemek olduğu hükme bağlanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesine göre "Usülüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir"

21 Kasım 1996 tarihli, 9126/45857 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanarak 27 Aralık 2007 tarihli, 22860 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ve yürürlüğe giren biyolojik çeşitliliğin mevcut ve gelecek nesillerin yararına korunmasını ve sürdürülebilir şekilde kullanılmasını hedef alan "Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi" hükümlerinde:

Madde 10- Biyolojik Çeşitlilik Unsurlarının Sürdürülebilir Kullanımı
Akit Tarafların her biri mümkün olduğu ölçüde ve uygun biçimde:

(a) Biyolojik kaynakların korunması ve sürdürülebilir kullanımı konusunda ulusal karar-alma süreci ile bütünleştirecektir;

(b) Biyoloik çeşitlilik üzerindeki olumsuz etkileri önlemek veya en aza indirgemek için biyolojik kaynakların kullanımı ile ilgili tedbirler alacaktır;

(c) Biyolojik kaynakların korunması ve sürdürülebilir kullanımı gereksinimiyle bağdaşan geleneksel kültürün uygulamalara uygun biçimde, bu kaynakların alışılagelmiş kullanım biçimlerini koruyacak ve teşvik edecektir;

(d) Biyolojik çeşitliliğin azaldığı bozulmuş alanlarda yerel nüfusun iyileştirici tedbirler geliştirmesini ve uygulamasını destekleyecektir; ve

(e) Biyolojik kaynakların sürdürülebilir kullanımı için yöntemlerin geliştirilmesinde kendi devlet makamları ile özel sektörü arasında işbirliğini teşvik edecektir.

Madde 14. Etki Değerlendirmesi ve Olumsuz Etkilerin En Aza İndirgenmesi

1. Akit Tarafların her biri, mümkün olduğu ölçüde ve uygun biçimde:

(a) Biyolojik çeşitlilik için önemli olumsuz etkiler doğurabilecek mevcut proje önerilerinin, bu olumsuz etkileri engellemeye veya en aza indirmeye yönelik bir çevresel etki değerlendirmesine tabi tutulmasını öngören uygun işleyişleri yürürlüğe koyacak ve elverdiğince halkın da bu işleyişlere katılmasını sağlayacaktır;

(b) Biyolojik çeşitlilik üzerinde önemli olumsuz etkiler yaratabilecek programlarının ve politikalarının çevresel sonuçlarının gerekli biçimde dikkate alınmasını sağlamak için uygun düzenlemeler yapacaktır;" hükümleri yer almaktadır.

9.01.1984 tarihli, 84-7601 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanarak 20.02.1984 tarihli, 18318 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Avrupa'nın Yaban Hayatı ve Yaşama ortamlarının korunması sözleşmesi (Bern Sözleşmesi)" ile de yabani flora ve faunayı ve bunların yaşama ortamlarını muhafaza etmek ve geliştirmek amaçlanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak alınan raporda; dava konusu alanın 2005 yılında, UNESCO tarafından Türkiye'nin ilk ve tek 'dünya biyosfer rezervi' ilan edilmiş alan olduğu, Camili Biyosfer Rezervinin, dünyada 102 ülkede 507 biyosfer rezervinden biri olduğu, dava konusu yerin bulunduğu Artvin İli Borçka İlçesi sınırları içinde Macahal (Camili) Vadisi Düzenli Köyü sınırları içindeki havzanın aslında ulusal ve uluslar arası birçok düzenlemeye göre de korunması gereken bir alan olarak değerlendirilmesi gerektiği, endemik türlere sahip bölgelerin arazi kullanım ve planlama çalışmalarının her türlü (flora, fauna, su kaynakları, toprak yapısı, hidroloji, iklim vb.) verilerinin havza bazında uzun zaman diliminde toplandıktan sonra farklı meslek alanlarından oluşan bir planlama ekibi ile sürdürülebilir planlama anlayışı ile planlanması

gerektiği, aksi takdirde dava konusu HES projesinde olduğu gibi bilimsel dayanaktan yoksun, yalnızca amacına yönelik parçacıl planlarla doğal varlıklarımızın yok olmaya karşı karşıya kalacağı, HES projelerinin de içinde bulunduğu Kafkasya'nın ise, Uluslararası Çevre Koruma Örgütü (CI), Dünya Bankası (WB) ve Küresel Çevre Fonu (GEF) tarafından dünyanın biyolojik çeşitlilik açısından en zengin ve aynı zamanda tehlike altındaki en önemli karasal ekolojik bölgesinden biri olarak tanımlandığı, Avrupa – Sibirya Floristik Bölgesinin Kolşik kesiminde kalan alan Batı Avrasya'daki üçüncü zamana ait ormanların en önemli sığınak ve relikt alanı durumunda olduğu, dava konusu alanın, sadece bitki örtüsü açısından önemli biyoçeşitlilik kaynakları ile değil, yaban hayatı açısından da önem arz ettiği, faunası ve florasında yer alan bitkilerin yanı sıra doğal yaşlı ormanlarla dava konusu alanın hem bölgenin hem de ülkenin en bozulmamış birkaç orman ekosistemi arasında değerlendirildiği, biyosfer rezerv alanı olarak ilan edilen alanın genel olarak yüksek eğimli olduğu, söz konusu alanın bütün Doğu Karadeniz Bölgesi'ndeki ana vadilerde görülen birçok dik yamaçlı vadilerden oluştuğu, bu itibarla erozyona ve özellikle de göçük oluşumuna karşı çok hassas bir bölge olduğu, alanda yer alan bitki örtüsünün bu açıdan oldukça önem taşıdığı, bitki örtüsünün yok edilmesinin telafisi olanaksız olumsuzlukları beraberinde getireceği, bu alanın sadece bu özelliği ile bile koruma altına alınması ve devamlı bitki örtüsü ile kaplı olması gereken bir alan olduğu, Regülatörlere ve diğer yapıların yapılacağı yerlere ulaşmak için yapılan yolların yapılması sırasında yamaçlardan aşağıya bırakılan, yuvarlanan bütün malzemenin (yolların yapımı sırasında yamaç aşağı yuvarlanan taş ve kayalar) orman alanının önemli bir bölümüne hasar verdiği ve bundan sonra yapılacak olan kazı çalışmalarında aynı zararın verileceği, çalışma alanında, taş ve kaya darbesiyle yaralanan çok fazla sayıda ağaçların görüldüğü, bu yaralanmaların bazı noktalarda yol çalışması için yapılan kaya atlatmalarından kaynaklanabileceği, yaralanma yerinin ağaçların yüksek kesimlerinde görüldüğü, diğer bir yaralanmanın ise devrilen ağaçların diğer ağaçları kırması ve diğer ağaçlara verilen yaralamalar vermesi şeklinde olduğu, yapılan çalışmalarda yürürlükte olan orman yol şebeke planlarının düzenlenmesine ait yönetmeliğin kullanılması gerektiği, ancak bu yönetmeliğin uygulanmadığı, yapılan çalışmalardan, arazide yapılan tespitlerden bunun anlaşıldığı, arazideki mevcut yapılan yolların en kesiti üzerinde yapılacak olan bir ölçümde bu durumun rahatça görülebildiği, ayrıca bu yol boyunca regülatörlerden boru ile alınacak olan suyun borulu sistemle taşımasının da yol kenarında açılacak olan hendekler vasıtasıyla olacak olduğu için daha fazla kazı yapılacağı ve buradan çıkacak olan

toprağın da şevlerden aşağıya bırakılacağının anlaşıldığı, orman içinde bu derece güçlü bir yolun planlanmasının orman içinde çok ciddi ekolojik bozulmalara yol açacağı, bu bozulmaların hayvan ve bitki habitatlarında görüleceği, böyle bir yolun ekolojik bir sınır etkisi oluşturarak habitat kayıplarını arttıracağı, arazi bütünlüğünü parçalayacağı ve popülasyonları, demografik ve genetik özellikleri açısından bölümlere ayıracağı, bütünleşik arazi yapısı içerisinde yol ağı, yerel hidrolojik ve jeomorfolojik etkilere ve sonuçta toprak yapısında, su kaynaklarında ve akarsularda erozyon oluşumuna ve sedimentasyon akışının hızlanmasına ve akış süreçlerinde değişimlere neden olacağı, bu durumun yol ağının ekolojik etkilerinin ekolojik baskıların oluşmasına, biyolojik çeşitlilik kaybına ve arazi kullanım sınıflarında değişime yol açabileceği, hem kazı hem de dolgu şevlerinde doğal arazi eğiminin değişmesi sonucu yağmur suları ve yüzeysel akış sularının akış hızı, yönü ve miktarlarının da değişeceği, su akımları esnasında yerçekimi etkisiyle ince taneli malzemeler (sediment ve toprak) akışında artış meydana gelecek ve erozyon oluşumunu başlayacağı belirtilerek bu yönleri ile dava konusu işlem ile onaylanan 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planının, planın kapsadığı alan, yakın çevresi, hikroelektrik santrali kurulacak olan alan, çevrenin flora ve faunası, habitatı dikkate alındığında imar mevzuatına, planlama tekniklerine, plan bütünlüğüne ve kamu yararına uygun olmadığı vurgulanmıştır.

Biyosfer rezervi; kısaca, 'küresel öneme sahip doğal alanların korunması ve yöre halkının sürdürülebilir gelişimini sağlamak amacıyla UNESCO tarafından onaylanan alanlar' anlamına gelmekte olup, bu alanlar, tüm dünya için örnek alanlar olarak gösterilmektedir.

Davaya konu hidroelektrik santrali için her ne kadar ÇED raporu yönetmelik gereği gerekli değil ise de, söz konusu projenin çevreye olan etkilerinin kamu yararı açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Üstün kamu yararı, iki kamu yararının birbiriyle yarıştığı ya da çatıştığı durumlarda daha geniş kamunun yararı ya da uzun vadeli kamu yararı anlamına gelen, henüz belirli bir tanıma sahip olmayan bir kavramdır.

Davaya konu HES ile elektrik üretileceğinden söz konusu elektrik üretiminden elde edilecek yarardan kamu yararlanacaktır. Ancak elektriğin üretileceği Macahal (Camili) vadisinde yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı gibi elektriği üretmek için yapılacak çalışmaların vadinin ekolojik dengesini bozacağı, çok değerli bir ekosistemi ortadan kaldıracağı, pek çok canlının yaşam alanını ortadan kaldıracağı ya da tahrip edeceğinden sosyal manada toplumsal maliyetleri çok fazla olacaktır. Bu durumda, elektrik üretilmesinde genel olarak kamu yararı olduğu kabul edilebilir ise de, vadide

somut proje ile elektriğin üretilecek olmasının sosyal hayata, o vadinin ekosistemine, canlı yaşamına vereceği onarımı mümkün olmayan zararlar nedeni ile gözetilmesi gereken üstün kamu yararı, söz konusu vadinin korunmasıdır. Zira elektrik başka şekilde de üretilebilir ama UNESCO tarafından Türkiye'nin ilk ve tek 'dünya biyosfer rezervi' ilan edilen bu vadinin korunmasının daha önemli olduğu kuşkusuzdur.

Yapılmak istenen proje ile biyolojik çeşitliliğin zarar görmesi ve türlerin yok olması sonucu doğal dengenin bozulmasının kaçınılmaz olduğu doğal dengenin bozulmasıyla birlikte insan yaşamının tehlikeye düşebileceği, ayrıca biyoçeşitliliğin yok olmasının, dolaylı olarak büyük ekonomik kayıplara da neden olacağı açıktır. O halde biyoçeşitliliğin korunmasında belirgin bir kamu yararı olduğu göze çarpmaktadır.

Bu durumda, yapımı planlanan stantrale ilişkin olarak yapılan incelemelerin yeterli miktarda ve ayrıntılı düzeyde olmadığı, yer seçimi ve teknolojik alternatiflere dair incelemelerin tam ve doğru olarak yapılmadığı, çevreye olabilecek etkilerinin tam ve doğru olarak açıklanmadığı, erezyon bölgesi olan bir alanda yapılacak olan yapım ve işletim faaliyetinin çevre üzerindeki olumsuz etkileri, doğal çevrenin korunmaması nedeniyle işlemde kamu yararı da olmadığı göz önünde bulundurulduğunda dava konusu işlemin iptalinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

Rize İdare Mahkemesince verilen 31/12/2010 tarihli, E:2009/675, K:2010/832 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/11/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Thirteenth Chamber

**REPUBLIC OF TURKEY**
**COUNCIL OF STATE**
**Thirteenth Chamber**
Docket Number :2014/956
Judgment Number :2014/4507

**Key Words :** Neighbourhood Units, Capacity to Take Legal Proceedings and Be A Party to the Proceedings, Right of Access to Court

**Summary :** As regards the protection and claiming of the rights, powers and interests of entities possessing such rights, powers and interests in various fields, they should be enabled to enjoy their rights of access to courts; in this sense, it should be acknowledged that they have the capacity to take legal proceedings and be a party; if otherwise is acknowledged, rights, powers and interests acquired through various ways can be neither put forward nor protected; this would not only mean the violation of the right to a fair trial but also contradict with the procedures and principles of administrative jurisdiction and thus public law; as a matter of fact, administrative jurisdiction procedure does not stipulate a sine qua non requirement for the legal entity to have the capacity to be a party in the proceedings and to sue; organizations without legal personality have also been consistently recognized by the Council of State as defendants; thus, it should be recognized that an administration which may be in the position of a defendant, assumes duties in the field of public services and exercises the rights granted to it has the capacity to take legal proceedings and be a party to the proceedings as claimant; there is no stress on legal personality in the phrase "… by a person whose interests were violated" in Article 2 of the Act no 2577; although the neighbourhood units do not have legal personality, they should be recognized as administrative units that are assigned with duties and authorities as per the Law no 4541 and relevant legislation, supposed to take part in

the management of the municipality and city administration by communicating the problems of their areas and seeking for solutions, and serve to the purpose of improving the life quality of the neighbourhood, managing the relationships with the municipality and other public bodies and expressing views about the matters related to the neighbourhood by identifying the common local needs within their boundaries by means of the headmen who represent these units and thus assume duties in public service and exercise the authorities granted to them; the representative of these administrative units are headmen; owing to the abovementioned matters, the Neighbourhood Units that are assigned with duties in the field of public services have the capacity to take legal proceedings and be a party for the protection of the common local interests of their neighbourhoods within the limits of their assigned duties and they can use that capacity by means of the headmen who represent these units; if otherwise is acknowledged, this would mean that the right of access to courts of these administrative units is violated.

**Appellant (Defendant) :** Headman ….. On Behalf Of Temelli Town Bacı Neighbourhood…

**Attorney :** Att. …

**Opposition Party (Claimant) :** Directorate General of Turkish Electricity Transmission Company

**Attorney :** Att. …

**Summary of the Action :** It is requested that the judgment of the 1st Administrative Court of Ankara dated 04.06.2009 and numbered E:2008/950, K:2009/827 be quashed by claiming that the dismissal of the action on the grounds of capacity is not lawful considering the fact that the disputed acts explicitly violate the interest of the claimant neighbourhood, there isn't anybody else other than the headman who can protect the interests of the neighbourhood, the bodies that the neighbourhood units are affiliated showed no interest in this matter and did not bring an actin.

**Summary of the Defence:** It is pleaded that the appeal application be rejected and the judgment of the Administrative Court be upheld for it is in due process and lawful.

**Opinion of Emre ERMAN, Rapporteur Judge at the Council of State:** It is held that the appealed judgment of the Court ruling the dismissal of the action on the grounds of capacity be quashed and the appeal application be accepted since the appealed Court judgement does not conform to the procedural provisions.

## ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

After hearing the opinions of the Rapporteur Judge and reviewing the case file in the joint meeting held as per the Supplementary Article 1 of the Council of State Law no 2575, the Thirteenth and Sixth Chamber of the Council of State held that:

The action was brought with the request that the act dated 14.03.2008 and numbered 00907 announced by Polatlı District Governorate and stating that no requests for the route determination of the segment of Temelli - Afyon 2 Energy Transmission Line Project installed by the defendant administration and characterized as 380 kV 3 B 1272 MCM 214 km that is within the boundaries of Temelli Town Bacı Neighbourhood in Polatlı District and cancellation of that route and identification of a new route (route changes) will not be accepted and the public interest judgement that is the basis for this act should be cancelled; the Administrative Court ruled the dismissal of the case on the grounds of capacity since it concluded that the Civil Code stipulates provisions for two types of capacity, one being the capacity to have rights and the other being the capacity to act; the capacity to take legal proceedings is covered by the capacity to act; the capacity to take legal proceedings refers to the power of a person to initiate legal proceedings in person at the court in her/his capacity as claimant or defendant; the relevant jurisdiction shall take account of whether or not the capacity to take legal proceedings has been lost not only at the litigation stage but also during the lawsuit process; considering the legal aspects of an annulment action, which is a type of administrative action, that are stipulated in the case-law and doctrine, those administrative acts that are definitive and mandatory to implement as per the unilateral declaration of will by an administration in administrative justice can only be disputed in an annulment action by a person who is found to have a legitimate, personal and current interest in the concerned acts and has the capacity to act as mentioned above; it is imperative that

there should be a substantial and reasonable relationship between the act and claimant; in this case, although the headman of Bacı Neighbourhood in Temelli Municipality clearly has a personal, current and legitimate interest in the act of determining the line route passing through the concerned neighbourhood, headmen do not have the power to bring an action on behalf of their neighbourhoods as per the Law no 4541, and thus they do not have the capacity to act, while this judgement was appealed by the claimant.

Article 2, paragraph 1, sub-paragraph (a) of the Administrative Jurisdiction Procedures Act No. 2577 defines "annulment actions" as those actions that are brought against an administrative act by a person whose interests were violated by the act, with the claim that the act is illegal due to a mistake made in one of the elements of competence, form, reason, subject and aim; while Article 14, paragraph 3, sub-paragraph (c) of the same Act stipulates that the case petition shall be examined with respect to "legal capacity".

The concept of "legal capacity" referred to in the abovementioned article covers not only the "subjective capacity" that is a specific requirement for bringing an annulment action in terms of administrative jurisdiction procedure but also the general capacity to take legal proceedings, in another word, there is no hesitance that it covers the "capacity to act" or "objective capacity".

Article 31, paragraph 1 of the Law no 2577 makes a reference to the relevant provisions relating to legal capacity in the Civil Procedure Code no 6100; although Articles 50 and 51 of the concerned Code make the capacity to take legal proceedings conditional on the capacity to exercise the civil rights, these provisions should be considered in line with Article 2 of the Law no 2577 and the specific procedures and principles of the procedure of administrative justice.

Within this framework, it should be evaluated whether the capacity to take legal proceedings in the procedure of administrative justice is unconditionally dependent on the capacity of real and legal persons to exercise their civil rights.

This issue was put on the agenda of the Council of State's Committee for Unification of Case-law to discuss whether the Professional Chambers have the capacity to take legal proceedings and the detailed considerations are presented in the decision of the Committee dated 08.03.1979 and numbered E:1971/1, K:1979/1. In summary, the decision states that there isn't any restrictive principle or rule stipulating that the

capacity to take legal proceedings is only granted to the real and legal persons in the field of administrative justice; the phrase 'relevant parties', which is more comprehensive than the terms real and legal persons, is used in the Law no 521 for all cases relating to the capacity to take legal proceedings; in the administrative field, many authorities and bodies have the power of disposition and also capacity to take legal proceedings within the scope of their authorities and duties that they assume legally although they do not have legal personality; those administrations and authorities that can be in the position of defendants due to the duties and authorities they assume must also be recognized as claimants; an administration that assumes duties in the field of public services and exercises the authorities granted to it influence the social and economic life of a society with its acts, attitudes and decisions; bringing all kinds of legal proceedings including the jurisdictions for the settlement of legal disputes which may arise due to its acts and actions and also being both a claimant and defendant are the inevitable consequences of these administrative functions; it is not possible to deprive the administrations of the capacity to take legal proceedings and to be a party or to put them only in the defendant's position in procedural law within a limited perspective by only adhering to the legal personality despite all their active activities; recognizing the administrative units without legal personality as defendants but telling them that they cannot be claimants contradicts with the procedural law in general and specifically with the principles of administrative procedure law; the administrative bodies that are assigned with certain authorities and duties within the administrative structure should be granted with the capacity to take legal proceedings and be a party for the disputes arising from their activities although they do not possess the legal personality.

Within this context, it is evident that the legal personality is not sine qua non to have the capacity to take legal proceedings and be a party in the proceedings in administrative justice; the bodies that do not have legal personality have been consistently recognized by the Council of State as defendants; therefore, it should be acknowledged that an administrative unit which may be in the position of a defendant and assumes duties in public service and exercises the authorities granted to it also has the capacity to take legal proceedings and be a party. As a matter of fact, there is no stress on legal personality in the phrase "… by a person whose interests were violated" in Article 2 of the Act no 2577.

In the light of the abovementioned legislative provisions and decision of the Committee for Unification of Case-law, as regards the question whether or not the Neighbourhood Units have the capacity to take legal proceedings;

Municipality Law no 5393, Article 3 "Definitions" stipulates that for the purposes of this Law; “neighborhood” means an administrative unit located within the boundaries of a municipality and whose inhabitants have similar needs and priorities and maintain neighborly relations with one another; Article 9 "Neighborhoods and neighborhood administration" sets forth that a neighborhood shall be governed by a headman and an executive committee; neighborhoods located within the boundaries of a municipality shall be established, abolished, combined, divided, and their names and boundaries shall be determined and altered by a resolution of the municipal council and the approval of the provincial governor after consulting the opinion of the district governor; a headman shall, with voluntary participation of neighborhood residents, identify common needs, enhance the neighborhood’s quality of life, conduct relations with the municipality and other public entities, deliver opinion on matters of interest for the neighborhood, cooperate with other institutions and perform other duties as prescribed by laws; Article 24 "Specialist Commissions" of the same Law states that Specialist commissions shall be formed according to the ratio of the number of members of each political party group and the number of independent members in the municipal council to the total number of councilors; in provincial municipalities, district municipalities and municipalities with a population of more than 10,000, it is mandatory to set up a planning and budget commission and a land development planning commission,... Neighborhood headmen, heads of the public entities, representatives of the public professional organizations, universities and trade unions in the province, and those of the civil society organizations concerned with the items on the agenda may attend the meetings of specialist commissions discussing issues that lie within their spheres of responsibility and activity and state their opinions without voting rights; Article 76 "Citizens’ Assembly " prescribes that In the day-to-day life of the town or city, the citizens’ assembly shall endeavor to implement the following principles: development of a vision of the town or city’s future and of an awareness of citizenship of the town or city; protection of the town’s or city’s rights, laws and regulations; sustainable development; environmental awareness; social solidarity and mutual assistance; transparency; accountability; participation and local self-

government; The citizens' assembly shall comprise representatives of public professional organizations, trade unions, notaries public, universities if any, the civil society organizations concerned, political parties, public entities and neighborhood headmen, and other parties concerned. The municipality shall provide assistance and support in order to ensure that the assembly's activities are conducted effectively and efficiently.

On the other hand, Law no 4541 on the Composition of the Neighbourhood Headmen and Board of Aldermen in Cities and Towns and By-law on Neighbourhood Headmen and Board of Aldermen in Cities and Towns regulate the duties and authorities of the neighbourhood units, headmen and board of aldermen in details.

When the abovementioned legal provisions are considered, it is concluded that the neighbourhood units are administrative units that are assigned with duties and authorities as per the Law no 4541 and relevant legislation although they do not possess legal personality, supposed to take part in the management of the municipality and city administration by communicating the problems of their areas and seeking for solutions, and serve to the purpose of improving the life quality of the neighbourhood, managing the relationships with the municipality and other public bodies and expressing views about the matters related to the neighbourhood by identifying the common local interests within their boundaries by means of the headmen who represent these units and thus assume duties in public service and exercise the authorities granted to them; therefore, they should be recognized as administrations that assume duties in the field of public services and exercise the authorities granted to them; and these administrative units are represented by headmen.

Beyond all these matters, this issue should be evaluated from the perspective of the right of access to court granted within the scope of the right to a fair trial.

Article 13 "Restriction of Fundamental Rights and Freedoms" of the Constitution no 2709 of the Republic of Turkey stipulates that "fundamental rights and freedoms may be restricted only by law and in conformity with the reasons mentioned in the relevant articles of the Constitution without infringing upon their essence. These limitations shall not be contrary to the letter and spirit of the Constitution and the requirements of the democratic order of the society and the secular republic and the principle of proportionality"; while Article 36 "Freedom to Claim Rights" states that " Everyone has the right of litigation either as

plaintiff or defendant and the right to a fair trial before the courts through legitimate means and procedures".

On the other hand, the final paragraph of Article 90 of the Constitution states " International agreements duly put into effect have the force of law. No appeal to the Constitutional Court shall be made with regard to these agreements, on the grounds that they are unconstitutional. In the case of a conflict between international agreements, duly put into effect, concerning fundamental rights and freedoms and the laws due to differences in provisions on the same matter, the provisions of international agreements shall prevail.

Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention of Human Rights) that Turkey is a party stipulates that in the determination of his civil rights and obligations … everyone is entitled to … hearing … by an independent and impartial tribunal established by law.

The right of access to court is not absolute in the case-law of the European Court of Human Rights which lays down some limitations to a certain extent on this right within the framework of the litigation requirements. The litigation requirements include limitations applied on the minors, persons with mental illness or infirmity, convicts or those who go bankrupt with respect to litigation, regulations laying down the capacity to take legal proceedings only for those persons whose specific rights or interests are violated and rules requiring that the actions can be brought only within a certain time and in line with a certain procedure. Every country determines its requirements to file an action based on its discretion within its own domestic law through legislative arrangements that regulate by whom, how and when the right of access to court shall be exercised. However, these legal arrangements and the limitations imposed by the state parties on the right of access to court may be accepted by the ECtHR if they serve to a legitimate purpose, does not impair the essence of the right and finally if there is a reasonable relationship between the means and the aim sought to be realized. According to the ECtHR, if the entitlement to bring proceedings is disregarded totally, this will impair the very essence of the right of access to the courts. (See Ashingdane v United Kingdom, 28.05.1985, App. No:8225/78; Golder v United Kingdom, 21.02.1975, App. No:4451/70)

In a dispute brought to ECtHR, the Court discussed the limitations applied on the right of access to the courts due to the attribute of the plaintiff. In this case; some persons living next to a church in Greece

demolished one of its surrounding walls between the church and their building, made a window looking onto the church in the wall of their own building, and claimed that they were the owners of the demolished wall of the church; therefore, an action was brought to secure the rebuilding of the wall as before and payment of compensation; however, the application of the Greek Catholic Church was dismissed on the grounds that it did not have the entitlement to bring proceedings as it did not possess legal personality. The Government alleged that the applicant church did not comply with the formalities required to acquire legal personality; whereas the ECtHR held that legal personality of Greek Catholic Church and of parish churches had never been called in question in Greek law, those churches had given their own names, had acquired movable and immovable property, concluded contracts, such power of disposition had always been granted to those churches and the Court concluded that Greek Court of Cassation ruling that applicant church had no legal personality violated the right of the applicant church to take legal proceedings because it not only had punished the failure to comply with simple formalities to protect public order but also had imposed on it a real restriction preventing it then and for the future from having any dispute relating to its property rights determined by the courts. (Case of Canea Catholic Church v Greece, 16.12.1997, App. No: 25528/94.)

As understood hereinabove, in parallel to the decision of the Council of State's Committee for Unification of Case-law mentioned above, it should be acknowledged that organizations that have rights, authorities and interests in various fields should be granted with the right of access to a court to protect and claim these rights, authorities and interests and have the capacity to take legal proceedings and be a party to the proceedings.

If otherwise is acknowledged, this will result in the inability to claim and protect the rights, authorities and interests acquired through various means, which would mean that the right to a fair trial is violated and also contradict with the procedures and principles of administrative justice in this specific case and public law in this context as also underlined above. As a matter of fact, as highlighted in the abovementioned legal provisions, it is concluded that the Neighbourhood Units as administrative units assigned with duties in the field of public services have the capacity to take legal proceedings and be a party to the proceedings by means of the headmen representing these units within the limits of their duties in order to protect the common interests of their neighbourhoods.

In the light of the abovementioned considerations, the appealed judgment of the lower Court ruing the dismissal of the claim on the grounds of lack of legal capacity was found to contradict with the procedural provisions as it was concluded that the neighbourhood units should be recognized as having the capacity to take legal proceedings and be a party to the proceedings as per the principles of administrative justice, if otherwise acknowledged, this would mean the violation of the right of these administrative units of access to the courts.

On the other hand, it is evident that it was claimed in the petition that the act of the defendant administration dated 14.03.2008 and numbered 00907 regarding the dismissal of the application of Poyraz Village for the route be cancelled; however, the application of Bacı Neighbourhood was dismissed with the act dated 11.04.2008 and numbered 01223 annexed to the case petition, and the Court ruled on the basis of claim indicated in the petition without clarifying this issue; therefore, it should be analysed whether this issue arises due to an error of fact through retrial, and the judgment should be esyablished by clarifying the will of the claimant if required by deciding on the dismissal of the petition.

Owing to the reasons set forth herein; it is held on 24.12.2014 by a large majority that the appeal application be accepted and the judgement of the 1st Administrative Court of Ankara dated 04.06.2009 and numbered E:2008/950, K:2009/827 be quashed as per Article 49 of the Administrative Jurisdiction Procedures Act No. 2577, the case file shall be transferred to the concerned Court for a new judgement as long as the judgement is corrected within 15 (fifteen) days following the date of notification.

NEGATIVE VOTE

I disagree with the decision of the large majority that did not vote for the affirmation of the appealed Court decision.

Onüçüncü Daire

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onüçüncü Daire**
Esas No:2014/956
Karar No:2014/4507

**Anahtar Kelimeler :** Mahalle Muhtarlıkları,
Dava Açma ve Taraf Ehliyeti,
Mahkemeye Erişim Hakkı

**Özeti :** Çeşitli alanlarda hak, yetki ve menfaatleri haiz oluşumların, bu hak, yetki ve menfaatlerin korunması ve iddia edilmesi noktasında mahkemeye erişim haklarının sağlanması, bu anlamda dava ve taraf ehliyetlerinin bulunduğunun kabulü gerektiği, aksi kabulün, çeşitli vasıtalarla elde edilmiş olan hak, yetki ve menfaatlerinin ileri sürülememesi ve korunamaması sonucunu doğuracağı, bu durumun adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceği gibi, idari yargılamanın ve bu bağlamda kamu hukukunun usul ve esaslarına da aykırılık teşkil edeceği, nitekim, idari yargılama usulünde tüzel kişiliğin davada taraf olma ve dava ehliyeti açısından olmazsa olmaz bir koşul olarak aranmadığı, tüzel kişiliği olmayan kuruluşların da istikrar kazanmış bir şekilde davalı yan olarak Danıştayca kabul gördüğü, bu suretle, davalı konumunda bulunabilen ve kamu hizmetleri alanında görevler üstlenen ve kendisine verilmiş yetkileri kullanan bir idarenin davacı olarak dava ve taraf ehliyetine sahip olduğunun kabulü gerektiği, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde "menfaatleri ihlal edilenler" ifadesinde de kişilik vurgusunun yer almadığı, mahalle muhtarlıklarının tüzel kişilikleri olmasa da kendilerine 4541 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat ile görev ve yetkiler tanınmış, belediye ve kent yönetiminde kendi bölgesinin sorunlarının aktarılması ve çözüm getirilmesi noktasında yönetime katılımı öngörülen, temsilcisi olan muhtar aracılığı ile kendi sınırları içerisindeki mahalli müşterek ihtiyaçların belirlenerek mahallenin yaşam kalitesini geliştirmek, belediye ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilişkilerini yürütme, mahalle ile ilgili konularda görüş bildirme amaçlarına hizmet etmesi öngörülen bir idari

birim olduğu; bu anlamda, kamu hizmetleri alanında görevler üstlenen ve kendisine verilmiş yetkileri kullanan bir idare olarak kabul edilmesi gerektiği; bu idari birimin temsilcisinin de muhtar olduğu, bu suretle, kendisine kamu hizmetleri alanında görevler verilmiş bir idari birim olan mahalle muhtarlıklarının, bu görev alanlarına ilişkin olarak, mahallenin mahalli müşterek menfaatlerinin korunması noktasında dava ve taraf ehliyetlerinin bulunduğu ve bu ehliyetlerini de temsilcileri muhtarlar aracılığı ile kullanabilecekleri, aksi kabulün bu idari birimlerin mahkemeye erişim haklarının da ihlali anlamına geleceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** Temelli Beldesi Bacı Mahallesi Adına Muhtar …

**Vekili :** Av. …

**Karşı Taraf (Davalı) :** Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü

**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti:** Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 04.06.2009 tarih ve E:2008/950, K:2009/827 sayılı kararının; dava konusu işlemler ile davacı mahallenin menfaatinin ihlal edildiğinin açık olduğu, mahallenin menfaatlerini muhtardan başka koruyacak bir kimsenin bulunmadığı, mahalle muhtarlığının bağlı olduğu birimlerin de konuyla ilgilenmedikleri ve dava açmadıkları dikkate alındığında, davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi :** Mahalle muhtarlıklarının dava açma ve taraf ehliyetine sahip olduklarının kabulü gerektiği, aksi kabulün, bu idari birimlerin mahkemeye erişim haklarının da ihlali anlamına geleceğinden, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin temyize konu Mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü ve Altıncı Dairelerince, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca birlikte yapılan toplantıda, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; davalı idarece tesis edilen 380 kV 3 B 1272 MCM 214 km karakteristikli Temelli – Afyon 2 Enerji İletim Hattı Projesi kapsamında, Polatlı ilçesine bağlı Temelli beldesi Bacı Mahallesi sınırları içerisinde kalan bölüm için hat güzergâhı belirlenmesi işlemi ile bu işlemin kaldırılarak yeniden güzergâh belirlenmesine (güzergâh değişikliği yapılmasına) yönelik tüm taleplerin kabul edilmediğine ilişkin Polatlı Kaymakamlığı aracılığıyla duyurulan 14.03.2008 tarih ve 00907 sayılı işlemin ve bu işlemlere dayanak kamu yararı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Medeni Kanuna göre tüzel kişiler için hak ehliyeti ve fiil ehliyeti olmak üzere iki tür ehliyetin kurala bağlandığı, dava açma ehliyetinin fiil ehliyetinin içeriğine dâhil edildiği, dava açma ehliyetinin bir şahsın mahkemelerde davacı veya davalı sıfatıyla bizzat işlem yapabilme iktidarını ifade ettiği, dava açılması sırasında olduğu kadar dava sürecinde de dava açma ehliyetinin yitirilip yitirilmediğinin yargı yerince göz önünde bulundurulacağı, idari dava türlerinden iptal davalarının, içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri göz önüne alındığında; idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin, ancak bu işlemlerle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler ve yukarıda yer verildiği üzere fiil ehliyetine sahip kişiler tarafından iptal davasına konu edilebileceği, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin bulunması zorunlu olduğu, bu durumda, Temelli Belediyesi Bacı Mahallesi muhtarının, mahalle sınırları içerisinden geçen hat güzergâhı belirlenmesi işleminde kişisel, güncel ve meşru bir menfaatinin bulunduğu açık olsa da, 4541 sayılı Kanun uyarınca muhtarların mahalle adına dava açabilme yetkisi olmadığı, dolayısıyla da fiil ehliyeti bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "iptal davaları", idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış; Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinde, dava dilekçelerinin "ehliyet" yönünden inceleneceği kurala bağlanmıştır.

Maddede sözü edilen "ehliyet" kavramının, iptal davası açılabilmesinin idari yargılama usulü bakımından özel bir koşulu olan "subjektif ehliyet"i kapsadığı gibi, genel dava açma ehliyetini, diğer bir anlatımla "fiil ehliyeti" ya da "objektif ehliyet"i de kapsadığında duraksama bulunmamaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 31'inci maddesinin 1. fıkrasında, ehliyet ile ilgili olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili düzenlemelerine göndermede bulunulmuş ve sözü edilen Kanun'un 50 ve 51. maddelerinde dava ehliyeti, medeni haklardan yararlanma ehliyetine bağlanmışsa da, belirtilen hükümlerin 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi ve idari yargılama usulü hukukunun kendine özgü usul ve esasları içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Belirtilen çerçevede idari yargılama usulünde dava ehliyetinin kayıtsız şartsız bir şekilde gerçek ve tüzel kişilerin medeni haklarını kullanma ehliyetine bağlı tutulup tutulamayacağı meselesinin irdelenmesi gerekmektedir.

Bu mesele, Meslek Odalarının dava ehliyetlerinin bulunup bulunmadığı açısından Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun gündemine gelmiş ve Kurul'un 08.03.1979 tarih ve E:1971/1, K:1979/1 sayılı kararında bu konuya ilişkin ayrıntılı değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu kararda özetle; idare hukuku sahasında dava ehliyetinin ancak gerçek ve tüzel kişilere tanındığı yolunda kısıtlayıcı bir ilke ve kural bulunmadığı, 521 sayılı Kanunda dava ehliyetine ilişkin bütün hâllerde gerçek ve tüzel kişi terimlerinden daha kapsamlı olan 'ilgililer' sözcüğünün kullanıldığı, İdarede birçok merci ve organların, tüzel kişiliklerinin olmamasına rağmen kanunen yüklendikleri görevler ve aldıkları yetkiler nedeniyle görev ve yetki sahalarına ilişkin olarak tasarruf ehliyetini ve bu arada dava ehliyetini de haiz bulunmakta oldukları; üstlendikleri yetki ve görevler nedeniyle davalı olabileceği kabul edilen idare ve mercilerin, davacı olarak da kabul edilmelerinin zorunlu olduğu; kamu hizmetleri alanında görevler üstlenen ve kendisine verilmiş yetkileri kullanan bir idarenin, işlemleri, tutumu ve kararlarıyla toplumun sosyal ve ekonomik yaşamına etkili oldukları; eylem ve işlemlerinden doğabilecek hukuksal anlaşmazlıkların çözümü için yargı yerleri dâhil her türlü yasal girişimde bulunması, gerekirse davacı veya davalı olmasının da bu idari faaliyetlerin kaçınılmaz sonucu olduğu; tüm aktif faaliyetlerine rağmen tüzel kişiliğe sıkı sıkıya bağlı kalarak dar kalıplar içinde idareleri taraf ve dava ehliyetinden yoksun bırakmanın veya onu sadece usul hukuku terazisinin davalı kefesinde tutmanın mümkün olmadığı; tüzel kişiliği olmayan idari mercilerin davalı sıfatını kabul etme, ancak davacı

olamayacaklarını söylemenin genel surette usul hukuku ve özellikle idarî usul hukuku esaslarıyla bağdaştırılamayacağı; idari yapı içinde belli yetki ve görevleri olan kamu idaresi kuruluşlarının tüzel kişilikleri olmasa da faaliyetlerinden doğan anlaşmazlıklar için kendilerine taraf ve dava ehliyeti tanınması gerektiği ifadeleri yer almıştır.

Bu bağlamda, idari yargılama usulünde tüzel kişiliğin davada taraf olma ve dava ehliyeti açısından olmazsa olmaz bir koşul olarak aranmadığı, tüzel kişiliği olmayan kuruluşların da istikrar kazanmış bir şekilde davalı yan olarak Danıştayca kabul gördüğü, bu suretle, davalı konumunda bulunabilen ve kamu hizmetleri alanında görevler üstlenen ve kendisine verilmiş yetkileri kullanan bir idarenin davacı olarak dava ve taraf ehliyetine sahip olduğunun kabulü gerektiği açıktır. Nitekim 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde "menfaatleri ihlal edilenler" ifadesi yer almış olup, madde metninde bir kişilik vurgusu yer almamıştır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinden ve İçtihatları Birleştirme Kurulu kararından hareketle, Mahalle Muhtarlıklarının dava açma ehliyetini haiz olup olmadıkları meselesinin değerlendirilmesine gelince;

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanunun uygulanmasında; "mahalle"nin; belediye sınırları içinde, ihtiyaç ve öncelikleri benzer özellikler gösteren ve sakinleri arasında komşuluk ilişkisi bulunan idarî birimi ifade ettiği, "Mahalle ve Yönetimi" başlıklı 9. maddesinde; mahallenin, muhtar ve ihtiyar heyeti tarafından yönetileceği; belediye sınırları içinde mahalle kurulması, kaldırılması, birleştirilmesi, bölünmesi, adlarıyla sınırlarının tespiti ve değiştirilmesinin, belediye meclisinin kararı ve kaymakamın görüşü üzerine valinin onayı ile olacağı; Muhtarın, mahalle sakinlerinin gönüllü katılımıyla ortak ihtiyaçları belirlemek, mahallenin yaşam kalitesini geliştirmek, belediye ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilişkilerini yürütmek, mahalle ile ilgili konularda görüş bildirmek, diğer kurumlarla işbirliği yapmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmakla yükümlü olduğu kurala bağlanmış; anılan Kanun'un "İhtisas Komisyonları" başlıklı 24. maddesinde; ihtisas komisyonlarının, her siyasî parti grubunun ve bağımsız üyelerin meclisteki üye sayısının meclis üye tam sayısına oranlanması suretiyle oluşturulacağı, il ve ilçe belediyeleri ile nüfusu 10.000'in üzerindeki belediyelerde plân ve bütçe ile imar komisyonlarının kurulması zorunlu olduğu,... Mahalle muhtarları ve ildeki kamu kuruluşlarının amirleri ile ildeki kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, üniversiteler, sendikalar ve gündemdeki konularla ilgili sivil toplum örgütlerinin temsilcilerinin, oy hakkı olmaksızın kendi görev ve faaliyet alanlarına giren konuların görüşüldüğü ihtisas

komisyonu toplantılarına katılabilecekleri ve görüş bildirebilecekleri; "Kent konseyi" başlıklı 76. maddesinde ise, Kent konseyinin, kent yaşamında; kent vizyonunun ve hemşehrilik bilincinin geliştirilmesi, kentin hak ve hukukunun korunması, sürdürülebilir kalkınma, çevreye duyarlılık, sosyal yardımlaşma ve dayanışma, saydamlık, hesap sorma ve hesap verme, katılım ve yerinden yönetim ilkelerini hayata geçirmeye çalışacağı, Belediyelerin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, sendikaların, noterlerin, varsa üniversitelerin, ilgili sivil toplum örgütlerinin, siyasî partilerin, kamu kurum ve kuruluşlarının ve mahalle muhtarlarının temsilcileri ile diğer ilgililerin katılımıyla oluşan kent konseyinin faaliyetlerinin etkili ve verimli yürütülmesi konusunda yardım ve destek sağlayacağı kuralları yer almıştır.

Öte yandan, 4541 sayılı Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline Dair Kanun ve Şehir ve Kasabalardaki Mahalle Muhtar ve İhtiyar Kurulları Tüzüğünde, mahalle muhtarlıklarının, muhtarların ve ihtiyar heyetlerinin görev ve yetkileri ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.

Belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, mahalle muhtarlıklarının tüzel kişilikleri olmasa da kendilerine 4541 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat ile görev ve yetkiler tanınmış, belediye ve kent yönetiminde kendi bölgesinin sorunlarının aktarılması ve çözüm getirilmesi noktasında yönetime katılımı öngörülen, temsilcisi olan muhtar aracılığı ile kendi sınırları içerisindeki mahalli müşterek ihtiyaçların belirlenerek mahallenin yaşam kalitesini geliştirmek, belediye ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilişkilerini yürütme, mahalle ile ilgili konularda görüş bildirme amaçlarına hizmet etmesi öngörülen bir idari birim olduğu; bu anlamda, kamu hizmetleri alanında görevler üstlenen ve kendisine verilmiş yetkileri kullanan bir idare olarak kabul edilmesi gerektiği; bu idari birimin temsilcisinin de muhtar olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bütün bu hususların ötesinde meselenin adil yargılanma hakkı kapsamında tanınan mahkeme erişim hakkı çerçevesinde de değerlendirilmesi gerekmektedir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinde: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."; "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri

önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir." kuralları yer almıştır.

Öte yandan, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Tarafı olduğumuz İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) 6. maddesinde, herkesin, kişisel hak ve yükümlülükleri(nin)...karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından... yargılanma hakkına sahip olduğu hükmü yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında; mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp, dava açma koşulları çerçevesinde bu hakka belli ölçüde sınırlamalar getirilebileceği öngörülmektedir. Küçüklere, akıl hastalığı veya zayıflığı olanlara, hükümlülere veya müflislere yönelik dava açma konusunda getirilen sınırlamalar, sadece belli bir hak veya menfaati ihlal edilenlerin dava açabilmesini öngören ehliyete ilişkin düzenlemeler ve davaların belli bir süre ve usul içinde açılmasını öngören kurallar dava açma koşullarıdır. Her ülke kendi iç hukukunda sahip olduğu takdir yetkisine dayanarak mahkemeye erişim hakkının kimler tarafından, nasıl ve hangi süre içerisinde kullanılacağını somutlaştıran düzenlemeler yapmak suretiyle dava açma koşullarını belirler. Ancak taraf devletlerin mahkemeye erişim hakkı ile ilgili olarak yaptığı bu düzenlemeler ve getirdiği sınırlamalar meşru bir amaca hizmet ediyorsa, hakkın özüne zarar vermiyorsa ve son olarak ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan araç arasında makul bir orantılılık ilişkisi varsa AİHM tarafından kabul edilebilir niteliktedir. Dava açma yetkisinin tamamıyla yok sayılması, AİHM'ne göre, mahkemeye erişim hakkının özüne zarar vermektedir. (Bknz. Ashingdane/Birleşik Krallık, 28.05.1985, Baş. No:8225/78; Golder/Birleşik Krallık, 21.02.1975, Baş. No:4451/70)

AİHM, önüne gelen bir uyuşmazlıkta, davacının niteliğinden kaynaklanan mahkemeye erişim hakkı kısıtlamasını tartışmıştır. Olayda; Yunanistan'da kurulu bir kilisenin yanındaki binada yaşayan kişilerin kiliseyle aralarındaki duvarı yıkıp, kendi binalarının duvarına bir pencere açmaları sonucu, kilisenin duvarının kendilerine ait olduğundan bahisle, eski hâle getirilmesi ve tazminat ödenmesi talebiyle açılan dava; Yunan Katolik

Kilisesinin tüzel kişiliği olmadığından dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Hükümet, başvurucu kilisenin tüzel kişilik kazanmak için gereken formaliteleri yerine getirmediğini ileri sürmüş; AİHM ise, Yunan hukukunda, Katolik kiliselerinin ve diğer çeşitli kiliselerin tüzel kişiliğine ilişkin olarak bugüne kadar bir sorun olmadığını, kendi isimlerini aldıklarını, taşınır taşınmaz mal edindiklerini, sözleşme yapabildiklerini, kendilerine bu tür hukuki tasarruf yetkisinin her zaman tanındığını tespit ederek, Yunan Yargıtayı'nın kilisenin tüzel kişiliğinin olmadığını tespit ederek, kamu düzenini korumak için basit formaliteleri yerine getirmemeyi cezalandırmakla kalmayıp, aynı zamanda bu olayda ve gelecekte kendi mülkiyetine ilişkin uyuşmazlıklarının mahkeme tarafından karara bağlanmasını engelleyerek gerçek bir sınırlama getirdiği gerekçesiyle başvurucu kilisenin mahkemeye başvurma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. (Canea Katolik Kilisesi/Yunanistan davası, 16.12.1997, Baş. No: 25528/94.)

Görüldüğü üzere, esasında Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun yukarıda anılan kararına paralel olarak, çeşitli alanlarda hak, yetki ve menfaatleri haiz oluşumların, bu hak, yetki ve menfaatlerin korunması ve iddia edilmesi noktasında Mahkemeye erişim haklarının sağlanması, bu anlamda dava ve taraf ehliyetlerinin bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

Aksi kabul, çeşitli vasıtalarla elde edilmiş olan hak, yetki ve menfaatlerinin ileri sürülememesi ve korunamaması sonucunu doğurur ki bu durum adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceği gibi, yukarıda belirtildiği üzere konumuz özelinde idari yargılamanın ve bu bağlamda kamu hukukunun usul ve esaslarına da aykırılık teşkil edecektir. Nitekim yukarıda anılan mevzuat hükümlerinden anlaşıldığı üzere, kendisine kamu hizmetleri alanında görevler verilmiş bir idari birim olan Mahalle Muhtarlıklarının, bu görev alanlarına ilişkin olarak, mahallenin mahalli müşterek menfaatlerinin korunması noktasında dava ve taraf ehliyetlerinin bulunduğu ve bu ehliyetlerini de temsilcileri muhtarlar aracılığı ile kullanabilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır.

Bütün bu hususların birlikte değerlendirilmesinden, idari yargılama hukukunun esaslarından hareketle, mahalle muhtarlıklarının dava açma ve taraf ehliyetine sahip olduklarının kabulü gerektiği, aksi kabulün bu idari birimlerin mahkemeye erişim haklarının da ihlali anlamına geleceği sonucuna ulaşıldığından, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin temyize konu Mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamıştır.

Öte yandan, dava dilekçesinde, davalı idarenin Poyraz Köyü'nün güzergâh hattına ilişkin taleplerinin reddine ilişkin 14.03.2008 tarih ve 00907 sayılı işleminin iptali talep edildiği, oysa Bacı Mahallesi'nin taleplerinin dava dilekçesine ekli 11.04.2008 tarih ve 01223 sayılı işlem ile reddedildiği, Mahkemenin bu hususu açıklığa kavuşturmaksızın dava dilekçesindeki istem üzerinden hüküm kurduğu görüldüğünden, yeniden yapılacak yargılamada bu hususun maddi bir hatadan kaynaklanıp kaynaklanmadığı irdelenerek, gerekirse bir dilekçe ret kararı ile davacının iradesinin açıklığa kavuşturulması suretiyle bir karar verileceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 04.06.2009 tarih ve E:2008/950, K:2009/827 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24.12.2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

## ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Üçüncü Daire**
Esas No : 2014/10019
Karar No : 2014/4860

**Anahtar Kelimeler :** Vergi Tekniği Raporu, Tebliğ, Savunma Hakkı

**Özeti :** Vergi tekniği raporunun ihbarnameye eklenmek suretiyle davacıya tebliğ edilmemesinin vergilendirme işlemini sakatlamayacağı hakkında.

**Temyiz Eden :** Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** … Madeni Yağ İmalatı Toptan ve Parekende Satış İnşaat Turizm Limited Şirketi
**Vekili :** Av. …
**İstemin Özeti :** Davacı adına, hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2010 yılı Aralık II'nci dönemi için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 10.6.2014 gün ve E:2014/643, K:2014/1505 sayılı kararıyla; Anayasanın 36'ncı maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu; 125'inci maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergi Mahremiyeti" başlıklı 5'inci maddesinde sayılan kişilerin görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine müteallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa edemeyeceği ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nef'ine kullanamayacağı, bu yasağın maddede yazılı kimselerin bu görevlerinden ayrılsalar dahi devam edeceği; aynı Kanunun 35'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, takdir komisyonu kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın ve re'sen takdiri gerektiren inceleme raporunun birer

suretinin ihbarnameye ekleneceğinin kurala bağlandığı, davacıya ihbarname tebliğ edilmesi esnasında inceleme raporu ile birlikte söz konusu raporların dayanağı olan vergi tekniği raporunun tebliğ edilmediği, böylelikle davacının savunma hakkının engellendiği, dava açıldıktan sonra müstakilen vergi tekniği raporunun tebliğ edilmesinin, davacıya tam ve etkisiz bir şekilde savunma hakkı tanındığını göstermeyeceği gerekçesiyle tarhiyat kaldırılmıştır. Davalı idare tarafından; vergi ve ceza ihbarnamelerinin dayanağının vergi inceleme raporu olduğu, herhangi bir tarhiyatın önerilmediği vergi tekniği raporlarının ise mükellefin iş ve işlemlerine ilişkin olarak düzenlenen, idarenin iç işlemi niteliğindeki raporlar olduğu, cevap dilekçesi vermeden önce 21.10.2013 tarihinde vergi tekniği raporunun davacıya tebliğ edilmesi ve ilk savunma dilekçesine de eklenerek Mahkemeye sunulması karşısında, davacının savunma hakkının kısıtlandığından bahsedilemeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi :** Hüseyin ERDEM

**Düşüncesi :** Süresinde açılmış bir davanın incelenmesi sırasında dava dosyasına idare tarafından sunulacak olan vergi tekniği raporunun davacı tarafından incelenmesi olanaklı olduğundan ve idare tarafından davacının cevap dilekçesinden önce 21.10.2013 tarihinde davacıya tebliğ edildiği belirtildiğinden, davacının savunma hakkının kısıtlandığı kabulüyle tarhiyatı kaldıran Vergi Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmadığı nedeniyle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 34'üncü maddesinde ikmalen ve re'sen tarh edilen vergilerin ihbarname ile ilgililere tebliğ olunacağı, 35'inci 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 tesbitine dair tutanak sureti ile inceleme raporunun birer örneğinin ihbarnameye bağlanacağı, 140 ve 141'inci 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 tesbit 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.

31.10.2011 tarih ve 28101 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Vergi Denetim Kurulu Yönetmeliğinin 56'ncı maddesine göre vergi müfettişlerinin çalışmalarının sonuçlarını, işlerin özelliğine göre vergi inceleme raporu ile tespit edecekleri kurala bağlanmış, 57'nci maddesinde vergi inceleme raporları ise Vergi Usul Kanunu ile gelir kanunları uyarınca yapılan vergi incelemeleri sonrasında saptanan hususların ifade edildiği raporlar olarak tanımlanmıştır. Vergi tekniği raporları ise; yürütülmekte olan incelemelerde birden fazla mükellefi veya vergi türünü ya da aynı mükellefin birden fazla vergilendirme dönemini kapsayan eleştiri konusu yapılabilecek hususların tespit edilmesi halinde, konunun tek bir raporda ifade edilebilmesi amacıyla düzenlenen raporlar olarak nitelendirilmiş ve vergi tekniği raporlarının, düzenlenecek vergi inceleme raporlarının ekini oluşturacağı belirtilmiştir.

Bu durumda, ilgililer hakkında herhangi bir vergilendirme işlemini barındırmadığından icrai olmayan ve 213 sayılı Kanun'un 35'inci maddesi uyarınca ihbarnameye eklenecek unsurlar arasında da sayılmayan vergi tekniği raporlarının, vergi inceleme raporlarının ekini oluşturmak ya da incelemeler sırasında saptanan ancak beyan dönemi henüz gelmemiş vergilerle ilgili olarak saptanan hususlarda ilgili makamları bilgilendirmek, takdir komisyonlarına veri teşkil etmek amacıyla düzenlenmekte olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki, tarh edilmiş olan verginin veya kesilmiş cezanın bildirim aracı olan ihbarnamelerde yer alması aranan 35'inci maddedeki unsurlardan herhangi birinin eksik veya yanlış yazılmasının ihbarnamelerin hukuksal değerini yitirmesine yol açmayacağı, 213 sayılı Kanun'un "Hatalı tebliğler" başlıklı 108'inci maddesinde ise ihbarnamede 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 hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla verginin tarhı ve cezanın kesilmesi hususunu, bunları duyuran ihbarnamelerden ve tebliğinden ayrı düşünmek gerekmektedir. Bu bağlamda, vergi tekniği 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 işlemesini başlatmayan bir neden oluşturabilir. Davacının ihbarnameleri tebellüğ ettiği ve davayı süresinde açtığında ihtilaf bulunmadığından, süresinde açılmış bir davanın incelenmesi sırasında vergi tekniği raporunun tebliğ edilmediğinin dosyada bulunan herhangi bir kanıtın varlığı sebebiyle kabul edilmesi halinde, davanın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16'ncı maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca dava dosyasına idare tarafından sunulacak olan vergi tekniği raporunun davacıya tebliğinden sonra aynı Kanun'un 21'inci maddesi de gözetilerek incelenmesi olanaklı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına salınan dava konusu cezalı vergilere ilişkin ihbarnamelerin ve vergi tekniği raporundaki bilgiler değerlendirilerek düzenlenen vergi inceleme raporlarının davacıya birlikte tebliğ edildiği, vergi tekniği raporunun ise davacının cevap dilekçesinden önce 21.10.2013 tarihinde davacıya tebliğ edildiği ve ilk savunma dilekçesine de eklenerek Mahkemeye sunulduğu; ancak davacı tarafından vergi tekniği raporunun tebliğ edilmediği ileri sürülerek dava açılması üzerine, Vergi Mahkemesince söz konusu belgelerin tebliğ edilmemesinin davacının savunma hakkını kısıtladığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda her ne kadar vergi tekniği raporu ihbarnameye bağlanarak davacıya tebliğ edilmemiş ise de ihbarnamenin tebellüğünden itibaren dava açma süresi içinde Vergi Mahkemesinde vergilendirme işlemine karşı dava açılıp uyuşmazlık yargı mercine taşınarak idarenin bütün iddia ve işlemlerine karşı itiraz etme imkanı elde edildiği, idarece yargılama esnasında anılan rapor ile birlikte işleme dayanak teşkil eden bilgi ve belgelerin Mahkemeye sunulduğu ve istenilmesi halinde davacıya da sunulacağının belirtildiği hususları değerlendirildiğinde, vergi yargılamasında dava açma süresine eşit olan savunma süresinde davacının idarece öne sürülen iddialara karşı savunmada bulunması imkanın varlığı, silahların eşitsizliği nedeniyle hak arama hürriyeti bağlamında savunma hakkının ihlal edildiği sonucunu ortadan kaldırmaktadır.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesi, devlet memurluğundan çıkarma cezasının iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının; devlet memurluğundan çıkarma cezası kararı alınırken soruşturma evrakının incelenmesine fırsat verilmediği, tanık dinletilmediği, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı savunma imkanı verilmediği, vekil marifetiyle savunma yapma olanağı tanınmadığı ileri sürülerek bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunun Danıştay

Onikinci Dairesince reddi üzerine soruşturmada savunma hakkının ihlal edildiğinden bahisle yapılan başvuruda, 30.9.2008 tarih ve 37829/05 başvuru numaralı kararıyla; başvuranın işleme yasal yollarla itiraz etme imkânı bulduğu ve savunma hakkının ihlal edildiği iddiasını idari mahkemelerin önüne götürebildiği, dosyasıyla ilgili tüm belge ve bilgilerin ilgili şahsa sunulduğu ve disiplin dosyasında yer alan tutanaklar da dahil olmak üzere karşı tarafın bütün argümanlarına itiraz etme şansının bulunduğu yazılı usulle gerçekleştirilen bir davanın söz konusu olduğu gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.

Bu bakımdan, Vergi Mahkemesince davanın esası incelenerek karar verilmesi gerekirken, davacının savunma hakkının kısıtlandığı kabul edilmek suretiyle tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 10.6.2014 gün ve E:2014/643, K:2014/1505 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 30.10.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Beşinci Daire

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Beşinci Daire**
Esas No : 2012/8758
Karar No : 2014/9866

**Anahtar Kelimeler :** Çalışma Saatleri, Avrupa Sosyal Şartı, Dinlenme Hakkı.

**Özeti :** Mesai dışı poliklinik uygulamasının, kamu sağlık personeli için, üst sınırı belirlenmeksizin, 2368 sayılı Yasa ile belirlenen çalışma süresinin üzerinde bir çalışma süresi öngören ve sağlık hizmetinin niteliğinden kaynaklanan nöbet usulünden ve vardiyalı çalışma şeklinden farklı ve bunlara ek bir çalışma biçimi getirdiğinden, Anayasa'nın 50. maddesinde öngörülen dinlenme hakkını ihlal edici ve Avrupa Sosyal Şartı'nda yer alan çalışma sürelerinin tedricen azaltılması taahhüdüne aykırı olduğu hakkında.

**Davacı :** Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı
**Vekili :** Av. …
**Davalı :** Sağlık Bakanlığı

**Davanın Özeti :** Davacı Birlik, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 28.01.2010 günlü, 2010/6 sayılı "Mesai Dışı Poliklinik Uygulaması" konulu Genelgesinin 1. maddesi ile 2. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin; sağlık personelinin çalışma şekline ve koşullarına ilişkin yeni düzenlemeler içeren Genelgenin Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarının kanunla düzenleneceği kuralına aykırı olduğu; konunun genelge düzeyinde düzenlenmesinin hukuki güvenlik ilkesini zedelediği; Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinde vardiya ve nöbet olarak iki çalışma biçiminin öngörüldüğü, dava konusu Genelgede ise, söz konusu Yönetmelikte öngörülmeyen bir çalışma şeklinin getirildiği; aile hekimleri için 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununda düzenlenmeyen bir çalışma biçiminin genelge ile öngörülemeyeceği; birinci basamak sağlık hizmetlerinde aksamaya neden olacağı; personelin altından kalkılması zor

bir mesai yükü ile karşı karşıya kalacağı gerekçesiyle iptaline, bu maddeler iptal edildiği takdirde Genelgenin uygulanma olanağı kalmayacağından tümünün iptaline karar verilmesini istemektedir.

**Savunmanın Özeti :** Dava konusu Genelgenin hukuka uygun olduğu ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Metin Gökdemir

**Düşüncesi :** Dava konusu Genelge ile nöbet usulünden ve vardiyalı çalışma şeklinden farklı bir çalışma biçimi öngörülmüş ve üst sınırı belirlenmeden kamu sağlık personeline ek mesai yükü getirilmiştir. Kamu sağlık personelinin dinlenme hakkını ihlal edici nitelikte düzenlemeler içerdiğinden hukuka uygun olmadığı sonucuna ulaşılan Genelgenin dava konusu hükümlerinin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı :** Zuhal Öztaş

**Düşüncesi :** Dava, Sağlık, Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 28.01.2010 tarih ve 2010/6 sayılı "Mesai Dışı Poliklinik Uygulaması" konulu Genelgesinin 1. maddesi ile 2. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin iptali (bu maddeler iptal edildiği takdirde Genelgenin uygulanma olanağı kalmayacağından tümünün iptali) istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 56. maddesinin 1. fıkrasında, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı olduğu vurgulanmış, 3. fıkrasında, Devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği, 4. fıkrasında ise, Devletin bu görevini kamu ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği hükme bağlanmış ve kamu hizmeti olarak tanımlanan bu görev Genelgenin yürürlük tarihi itibarıyla 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Sağlık Bakanlığına verilmiştir.

Dava konusu Genelgenin yayımı tarihinde yürürlükte bulunan 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 10/a maddesinde, Bakanlığa bağlı yataklı tedavi kurumları ile bu kurumlara bağlı sağlık kuruluşlarını açmak, kapasitelerini artırmak, mali, idari ve teknik her türlü işlemlerini düzenlemek, takip etmek, yürütmek ve gerektiğinde bunları kapatmak Sağlık Bakanlığının görevleri arasında sayılmış, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 9/c maddesi ile de, bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel kıstaslarını belirleme, sağlık kurum ve kuruluşlarını sınıflandırma ve sınıflarının değiştirilmesi, sağlık kuruluşlarının amaca uygun olarak

teşkilatlanmaları, sağlık kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti, denetimi ve ilgili diğer hususların düzenlenmesinde Bakanlık yetkili kılınmıştır.

13.01.1983 günlü, 17927 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 12. maddesinde, "Poliklinik muayene başlama ve bitiş saatleri baştabiplikçe belirlenerek duyurulur ve belirlenen saatler içerisinde kesintisiz olarak sürdürülür. Polikliniklerde bakılacak günlük hasta adedi branşlara, tabip sayısına ve hizmetin gereğine göre baştabip tarafından tespit edilebilir. Poliklinik ve tedavi hizmetleri mesai saatleri dışında ve tatil günlerinde de verilebilir. Bu durumda gerekli düzenlemeler baştabipçe yapılır. Uzman tabipler, talebi üzerine poliklinik veya tedavi hizmetlerini yürütmek için aynı ilde olmak kaydıyla çalıştığı kurumdan başka bir sağlık kurum veya kuruluşuna Valilikçe görevlendirilebilir." hükmü yer almıştır.

Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğünün, 28.01.2010 tarih ve 2010/6 sayılı "Mesai Dışı Poliklinik Uygulaması" konulu Genelgesinin 1. maddesinde, "Durumları acil sağlık hizmet sunumunu gerektirmeyen ancak çeşitli sebeplerle mesai harici veya genel ve resmi tatil günlerinde hastanelere başvuran hastaların muayene, tetkik, tahlil ve tedavi taleplerinin karşılanabilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan il ve ilçelerde mesai dışı poliklinik uygulamasına geçilmesi, mesai saatleri dışında, tabip ve gerektiğinde uzman tabip düzeyinde poliklinik hizmeti vermek üzere hastaneler bünyesindeki, mevcut poliklinik odalarının veya acil servise yakın ve acil servis hizmetlerini aksatmayacak konumda, ilgili kurum baştabipliğince belirlenecek uygun mekanların, mesai dışı poliklinik hizmetleri için görevlendirilen tabiplerin kullanımına tahsis edilmesi,

2- Mesai dışı poliklinik uygulaması için;

a) Hastanede aktif olarak çalışan mevcut pratisyen tabip sayısının yeterli olması halinde öncelikle bu tabiplerden görevlendirme yapılması,

b) Kurumun mevcut tabip sayısının yetersiz kalması durumunda ise hastanenin bulunduğu belediye mücavir alanı içerisindeki mevcut birinci basamak sağlık kuruluşlarından, asli görevlerini aksatmamak kaydıyla, gerekli görevlendirmelerin yapılması" hususları düzenlenmiştir.

Sağlık hizmetleri süreklilik arz eden, geciktirilemez, ertelenemez kamu hizmetlerinden olup, davalı idare yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca sağlık hizmetlerinin gerektirdiği kuruluş ve personel altyapısını oluşturmak, sağlık hizmetlerini her an ulaşılabilir kılmak amacıyla sağlık kurumlarını 24 saat hizmet verecek şekilde planlamakla yükümlü bulunmaktadır. Bu kapsamda sağlık hizmetleri gibi hizmetlerin özelliği ve

farklılığı göz önüne alınarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 99. maddesinde farklı çalışma sürelerinin tespit olunabileceği vurgulanmış, 101. maddede de günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışan Devlet memurlarının çalışma saat ve şekillerinin kurumlarınca düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Genelgenin dava konusu hükümleri ile durumları acil sağlık hizmet sunumunu gerektirmeyen ancak çeşitli sebeplerle mesai harici veya genel ve resmi tatil günlerinde hastanelere başvuran hastaların muayene, tetkik, tahlil ve tedavi taleplerinin karşılanabilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan il ve ilçelerde mesai dışı poliklinik uygulamasına geçilmesi, mesai saatleri dışında, tabip ve gerektiğinde uzman tabip düzeyinde poliklinik hizmeti vermek üzere hastaneler bünyesinde ilgili kurum baştabipliğince belirlenecek uygun mekanların mesai dışı poliklinik hizmetleri için görevlendirilen tabiplerin kullanımına tahsis edilmesi ve bu uygulamayı yürütecek sağlık personelinin görevlendirilmesine yönelik düzenleme yapılmıştır.

Yukarıda anılan Yönetmeliğin 12. maddesinde poliklinik hizmetlerinin mesai saatleri dışında ve tatil günlerinde de verilebileceği hükme bağlanmış, mesai dışı poliklinik hizmeti uygulaması ile, öncelik hastane personeline verilerek personel sayısının yeterli olmadığı durumlarda hastaneye personel desteği sağlanarak, mesai saati dışında veya hafta sonu ve resmi tatil günlerinde acil müdahale gerektirmeyen ayaktan tedavisi sağlanabilecek hastaların acil servislere başvurusu ile oluşan yoğunluğun acil sağlık hizmeti verilmesinde aksaklıklara yol açması nedeniyle, bu durumda olan hastaların ihtiyaç duydukları muayene, tetkik, tahlil ve tedavi taleplerinin karşılanması ve acil sağlık hizmeti sunumunu gerektiren acil servis hastalarına kuruluş amacına uygun sağlık hizmeti verilmesi amaçlanmıştır.

Sağlık hizmetlerinin niteliği ve davalı idareye bu kapsamda anayasa ve yasalarla yüklenen görev dikkate alındığında hizmette verimlilik ve sürekliliğin sağlanması ilkeleri uyarınca sağlık hizmetlerinin ihtiyaç ve talepler doğrultusunda daha etkin, kaliteli, ulaşılabilir ve zamanında sunulmasına yönelik olarak yürürlüğe konulan dava konusu düzenlemede üst hukuk normları ile kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Beşinci Daire

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince, duruşma için belirlenen 24.12.2014 günü davacı vekili Av. … ve davalı idareyi temsilen Hukuk Müşaviri …'ın geldiği, Danıştay Savcısı Zühal Öztaş'ın hazır bulunduğu görülerek, açık duruşmaya başlandı. Duruşmada hazır bulunan taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek, dosyadaki bilgi ve belgeler de incelenmek suretiyle işin gereği düşünüldü:

Dava, 28.01.2010 günlü, 2010/6 sayılı "Mesai Dışı Poliklinik Uygulaması" konulu Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü Genelgesinin 1. maddesi ile 2. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin, bu maddeler iptal edildiği takdirde uygulanma olanağı kalmayacağından Genelgenin tümünün iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davacı Birlik, dava konusu Genelgenin bazı maddelerinin iptal edilmesini istedikten sonra, bu maddelerin iptali halinde uygulanma olanağı kalmayacağından Genelgenin tamamının iptalini istemiş ise de, anayasa yargısında mevcut olan bu usule İdari Yargılama Usulü Kanununda yer verilmemiş olduğundan, dava konusu Genelgenin yargısal denetiminin, 1. maddesi ile 2. maddesinin (a) ve (b) bentleri ile sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

2368 sayılı mülga Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanunun 28.3.2007 günlü, 5614 sayılı Kanun ile değişik 2. maddesinin birinci fıkrasında, kamu sağlık hizmetlerinde çalışan personelin haftalık kanuni çalışma süresi 45 saat, özel kanunlarına göre meslek ve sanatlarını serbest olarak icra etme hak ve yetkisine sahip olanlardan mesai saatleri dışında serbest olarak çalışanların ise 40 saat olarak belirlenmiştir.

13.01.1983 günlü, 1. mükerrer 17927 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 38. maddesinin ikinci fıkrasında, hastane baştabiplerinin, sağlık hizmetlerinin sürekliliği ve kesintiye uğramaması amacıyla personel sayısını da dikkate alarak vardiya ve nöbet gibi hizmetlerde farklı çalışma saatleri belirleyebileceği belirtilmiştir.

Anayasasının "Çalışma şartları ve dinlenme hakkı" başlıklı 50. maddesinde, "Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir." denilmek suretiyle, dinlenme hakkı anayasal güvence altına alınmıştır.

Avrupa Konseyi tarafından 1996 yılında kabul edilmiş olup, ülkemiz tarafından 06.10.2004 tarihinde imzalanan ve 03.10.2006 günlü, 26308 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5547 sayılı Kanun ile onaylanarak, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca iç hukukumuz yönünden kanun hükmünü alan Avrupa Sosyal Şartının 1. bölümünde, tüm çalışanların adil çalışma koşullarına sahip olma hakkının bulunduğu belirtilmiş; 2. bölümünün "Adil Çalışma Koşulları Hakkı" başlıklı 2. maddesinde, akit tarafların adil çalışma koşulları hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere, verimlilik artışı ve diğer etkenler izin verdiği ölçüde haftalık çalışma süresinin tedricen azaltılmasını öngören makul günlük ve haftalık çalışma saatlerini sağlamayı; "Güvenli ve Sağlıklı Çalışma Koşulları Hakkı"nı düzenleyen 3. maddesinde ise, akit tarafların, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere güvenlik ve sağlık alanında yasal düzenlemeler yapmayı, gözetim önlemleriyle bu düzenlemelerin uygulanmasını sağlamayı taahhüt ettikleri belirtilmiştir.

Ülkemiz, Avrupa Sosyal Şartının 2. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "en az dört haftalık ücretli yıllık izin hakkı", 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "çalışanların kendilerine ve ailelerine iyi bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkı" ve 5 ile 6. maddelerinde yer alan "örgütlenme, toplu pazarlık ve grev hakkı"na çekince koymakla birlikte, çalışma sürelerinin tedricen azaltılması yolundaki taahhüde katılmıştır. Bu taahhüt, Anayasanın 50. maddesinde yer verilen "dinlenme hakkı"nı desteklemektedir.

Dava konusu Genelgede; Sağlık Bakanlığına bağlı yataklı tedavi kurumları bünyesindeki acil servislere mesai saatleri haricinde ve genel ve resmi tatil günlerinde, acil müdahale gerektirmeyen ve ayaktan tedavisi sağlanabilecek durumdaki hasta başvurusu sayısının oldukça yüksek olduğu, bu şekilde acil servislere başvuran hastaların, tıbbi durumları aciliyet gerektirmediği halde geri çevrilmeyerek acil servislere girişleri yapılmak suretiyle muayenelerinin yapılmakta olduğu, ancak, bu hastaların, ertesi gün tekrar muayene, tetkik, tahlilleri yapılmak üzere sevk edildikleri ilgili branş polikliniklerine müracaat etmekte oldukları; bu durumdan kaynaklanan hasta müracaatlarına bağlı olarak, gereksiz yere acil servis yoğunluğu yaşanmakta ve bu nedenle tıbbi durumları acil sağlık hizmet sunumunu gerektiren acil servis hastalarına zamanında müdahale yapılmasında ve acil sağlık hizmetlerinin beklentileri karşılayabilecek nitelikte sunumunda, dolayısıyla acil servislerde kuruluş amacına uygun olarak acil sağlık hizmeti verilmesinde bir takım aksaklıklar görülebilmekte olduğu; bu nedenle; il genelinde Bakanlığa ait, birinci ve ikinci basamak sağlık kuruluşlarında

görev yapan tabip ve diğer sağlık personeli gibi mevcut sağlık insan gücü kaynağından optimum düzeyde faydalanılarak Bakanlık hastanelerinde etkin, zamanında ve hasta beklentisinin azami ölçüde karşılanabildiği bir sağlık hizmeti sunumunun sağlanabilmesi ve acil servislerdeki hasta yoğunluğunun azaltılabilmesi amacıyla bazı düzenlemeler yapılmasına ihtiyaç duyulduğundan bahisle; 1. maddesinde, durumları acil sağlık hizmet sunumunu gerektirmeyen, ancak, çeşitli sebeplerle mesai harici veya genel ve resmi tatil günlerinde hastanelere başvuran hastaların muayene, tetkik, tahlil ve tedavi taleplerinin karşılanabilmesi amacıyla ihtiyaç duyulan il ve ilçelerde mesai dışı poliklinik uygulamasına geçilmesi; 2. maddesinin (a) bendinde, mesai dışı poliklinik uygulaması için, hastanede aktif olarak çalışan mevcut pratisyen tabip sayısının yeterli olması halinde öncelikle bu tabiplerden görevlendirme yapılması, (b) bendinde, kurumun mevcut tabip sayısının yetersiz kalması durumunda ise hastanenin bulunduğu belediye mücavir alanı içerisindeki mevcut birinci basamak sağlık kuruluşlarından, asli görevlerini aksatmamak kaydıyla, gerekli görevlendirmelerin yapılması öngörülmüştür.

Bu durumda, üst sınırı belirlenmeksizin, kamu sağlık personeli için 2368 sayılı Kanun ile belirlenen çalışma süresinin üzerinde bir çalışma süresi öngören ve sağlık hizmetinin niteliğinden kaynaklanan nöbet usulünden ve vardiyalı çalışma şeklinden farklı ve bunlara ek bir çalışma biçimi tanımlayan Genelgenin 1. maddesi ile 2. maddesinin (a) ve (b) bentleri hükümlerinde, personelin Anayasanın 50. maddesinde öngörülen dinlenme hakkını ihlal edici ve Avrupa Sosyal Şartında yer alan çalışma sürelerinin tedricen azaltılması taahhüdüne aykırı nitelikte bir düzenlemeye gidildiğinden, hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 28.01.2010 günlü, 2010/6 sayılı Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü Genelgesinin 1. maddesi ile 2. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin iptaline, aşağıda gösterilen 342,70.-TL yargılama giderleri ile davacı vekili için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 3.000,00.-TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuz (30) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, 24.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Sekizinci Daire**
Esas No : 2014/8459
Karar No : 2014/7934

**Anahtar Kelimler :** Denklik, 22 Mayıs 1969 Birleşmiş Milletler Viyana Ant. Hukuku "Ahde Vefa" İlkesi

**Özeti :** Ülkemizin taraf olduğu Avrupa Bölgesinde Yükseköğretim ile İlgili Belgelerin Tanınmasına İlişkin Sözleşmeye taraf bir devletteki yükseköğretim programından mezun olan davacının diploma denklik başvurusunun uluslararası emredici bir kural olan ahde vefa ilkesi gereğince anılan Sözleşme bağlamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf (Davalı)** : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
**Vekili** : Av. …

**İstemin Özeti :** Ankara 17. İdare Mahkemesinin 22/05/2014 gün ve E:2013/1351, K:2014/601 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Fahri Can ÖZMEN

**Düşüncesi :** İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi kabul edilmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava, Bulgaristan Ruse Angel Kınçev Üniversitesi Makine Mühendisliği Bölümünden mezun olan davacıya, makine mühendisliği alanındaki Seviye Tespit Sınavı'nın 2. aşamasında başarılı olması halinde diploma denklik belgesinin verileceğine ilişkin 02.09.2013 tarih ve 14139 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacı tarafından kendi durumunda olan başka kişilere diploma denkliğinin sınavsız olarak verildiği belirtilmesine karşın 2006 yılından sonra davacının mezun olduğu üniversitenin ÖSS Kılavuzundan çıkarıldığı, bu nedenle davacı gibi 2007 yılı girişli olup da mezun olanlara doğrudan diploma denklik belgesi verilmediği, davalı idarece doğrudan denklik belgesi verilmesi gibi bir zorunluluk bulunmadığı, mezun olunan lisans programının eğitim düzeyi ve içeriğinde bir tereddütün yaşanması, alınan eğitimin yeterli bulunmaması halinde ilgililerin seviye tespit sınavına tabi tutulacağının açık olduğu, bu nedenle davacının seviye tespit sınavına tabi tutulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrası "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir." kuralına yer verilmiştir.

22 Mayıs 1969 tarihli Birleşmiş Milletler Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin "Ahde Vefa (pacta sunt servenda)" başlıklı 26. maddesinde "Yürürlükteki her antlaşma ona taraf olanları bağlar ve tarafların onu iyi niyetle icra etmesi gerekir. "İç hukuk ve antlaşmalara riayet" başlıklı 27. maddesinde ise, "Bir taraf bir antlaşmayı icra etmeme gerekçesi olarak iç hukukunun hükümlerine başvuramaz." hükümlerine yer verilmiştir.

Ülkemiz tarafından 01/12/2004 tarihinde imzalanıp 28.02.2006 tarih ve 26094 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5463 sayılı Kanun uyarınca 08.01.2007 tarihinde onaylanarak 01.03.2007 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Bölgesinde Yükseköğretim İle İlgili Belgelerin Tanınmasına İlişkin Sözleşmeyi, davacının mezun olduğu üniversitenin bulunduğu Bulgaristan da 11/04/1997 tarihinde imzalayarak bu sözleşmeye taraf olmuştur. Anılan Sözleşmenin I. Bölümünde "Tanıma", bir yabancı eğitim belgesinin, eğitim ve/veya iş etkinliklerinde kullanılmak üzere yetkili makam tarafından resmi olarak kabulü şeklinde tanımlanmış; VI. bölümünün 1. maddesinde ise "Bir tanıma kararı, yükseköğretim belgesi tarafından belgelenen bilgi ve beceri esasına dayanıyorsa, her Taraf, tanımanın istendiği belge ile tanımanın istendiği Tarafça bu belgeye karşılık gelen diploma arasında önemli bir farklılık(substantial difference) görülmediği durumda, diğer Tarafta verilmiş yükseköğretim belgelerini tanıyacaktır." kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Yükseköğretim Genel Kurulu'nun 08.12.2009 tarih ve 1886 sayılı kararında sayılan ülkeler haricindeki üniversitelerin mühendislik programlarından mezun olanların diplomalarına

denklik belgesi verilmesinin seviye tespit sınavında başarılı olma şartına bağlandığı ve Bulgaristan'ın sayılan ülkeler arasında yer almadığı; 2007 yılında eğitim görmeye başladığı Bulgaristan Ruse Angel Kınçev Üniversitesi Makine Mühendisliği Bölümünden 2012 yılında mezun olan davacının diplomasına denklik verilmesi istemiyle yaptığı başvuruya karşılık davalı idarece verilen cevapta makine mühendisliği alanındaki Seviye Tespit Sınavı'nın 2.aşamasında başarılı olması halinde diploma denklik belgesinin verileceğinin belirtildiği, bunun üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, davalı idarenin savunmasından, dava konusu işlemin dayanağının Yükseköğretim Kurulunun 08.12.2009 tarihli ve 1886 sayılı kararı olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin değerlendirilmesinden, uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerin uluslararası emredici bir kural (jus cogens) olan ahde vefa ilkesi gereğince iyi niyetle sözleşmenin gerekliliklerini yerine getirmeye zorunlu olduğu, sözleşmeyi ölçüsüz şekilde sınırlayıcı veya ortadan kaldırıcı mahiyetteki iç hukuk normlarını gerekçe göstererek sözleşmeyi uygulamamazlık yapamayacağı sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, Anayasamızda da yukarıda yer verilen hüküm kapsamında uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu kuralına yer verilerek bu sözleşmelerin uygulanması zorunlu hale getirilmektedir.

Avrupa Bölgesinde Yükseköğretim ile İlgili Belgelerin Tanınmasına İlişkin Sözleşmenin yukarıda yer verilen maddelerinin değerlendirilmesinden ise, mezun olunan alanda diploma alınan yükseköğretim kurumunun eğitim düzeyi ve içeriği ile denklik verecek olan ülkenin yükseköğretim düzeyi ve içeriği arasında önemli bir farklılık bulunması durumunun haricinde taraf olan ülkelerin resmi makamlarınca taraf olan bir diğer ülkede alınan yükseköğretim diplomasına doğrudan denklik verilmesi gerektiği, bunun tek istisnasının ise mezun olunan alanda diploma alınan yükseköğretim kurumunun eğitim düzeyi ve içeriği ile denklik verecek olan ülkenin yükseköğretim düzeyi ve içeriği arasında önemli bir farklılık bulunması olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, Avrupa Bölgesinde Yükseköğretim İle İlgili Belgelerin Tanınmasına İlişkin Sözleşmeye taraf olan ülkemizde denklik vermeye yetkili kurum olan Yükseköğretim Kurulunca anılan sözleşmeye taraf olan ülkelerden alınan diplomalara ilişkin denklik taleplerinin hukuk devleti ve ahde vefa ilkeleri gereğince bu sözleşme tarafından çizilen çerçeve içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, davalı idarece sözleşmeye taraf ülkelerden alınan diplomalara denklik verilmesinin seviye tespit sınavında başarılı olunması şartına bağlanmasının ancak sözleşmede yer verildiği üzere önemli farklılıkların objektif bir bilimsel değerlendirme neticesinde ortaya konulması halinde mümkün olacağı açıktır.

Olayda ise, davalı idarece, makine mühendisliği alanında ülkemizdeki yükseköğretimin düzeyi ve içeriği ile davacının mezun olduğu yükseköğretim kurumunun eğitim düzeyi ve içeriği arasında farklılıklar bulunup bulunmadığı ve varsa bu farklılıkların denklik vermeyi seviye tespit sınavı şartına tabi tutmayı gerektirecek ölçüde önemli olup olmadığı hususlarında gerekli araştırma, inceleme ve raporlandırma yapılmadan, salt 08.12.2009 tarihli Yükseköğretim Genel Kurulu kararında sayılan ülkeler arasında Bulgaristan'ın yer almadığı gerekçesiyle davacının seviye tespit sınavına tabi tutulduğu görülmektedir.

Bu durumda, herhangi bir iç hukuk normu veya idarenin takdir yetkisiyle sınırlandırılması mümkün olmayan uluslararası bir sözleşmenin gerekliliklerine aykırı bir şekilde eksik inceleme neticesinde tesis edilen işlemde ve davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, bu kararın, davacının diplomasına doğrudan denklik belgesi verilmesinin kabulü anlamına gelmediği, davalı idarece gerekli araştırma ve incelemeler neticesinde ortaya çıkan sonuca göre işlem tesis edilmesini gerektirdiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 03/11/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi

.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbirinci Daire**
Esas No: 2014/1363
Karar No: 2014/7360

**Anahtar Kelimeler :** Sosyal Güvenlik Hakkı, Mülkiyet Hakkı

**Özeti :** Türkiye'nin de onaylayarak taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Ek 1 Nolu Protokol çerçevesinde mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen ve 3713 sayılı Kanun'un 4082 sayılı Kanun ile değişik 21. maddesinde düzenlenen, "30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödenmesi" hakkının, madde kapsamındaki haklardan yararlanacak kişileri kapsadığı, kanunda bu haklardan yararlanacak kişilerle ilgili olayın oluş tarihi ile ilgili bir sınırlamaya yer verilmediği ve bu nedenle kanun hükmünde yer almayan tarih sınırlamasının, Emekli Sandığı Yönetim Kurulu kararıyla getirilmesinde ve bu suretle davacıların 30 yıl üzerinden ikramiye ödenmesi talebinin reddedilmesine dayanak oluşturmasında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar) :** …
**1- Davacılar :** 1 - …, 2 - …
**2- Davalı :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti:** Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 26.11.2013 tarihli ve E:2013/694; K:2013/1662 sayılı kararın; davacılar tarafından esas yönünden; davalı İdare tarafından ise, vekâlet ücreti yönünden temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Davacılar tarafından davalı İdarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş olup, davalı İdare tarafından ise savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi :** Bekir Zeybek

**Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Onbirinci Daire

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, teğmen olarak görev yapmakta iken terörle mücadele faaliyeti kapsamında vefat eden oğullarından dolayı aylık bağlanan davacılar tarafından, 3713 sayılı Kanun kapsamında 30 yıl üzerinden ikramiye ödenmesi isteğiyle yaptıkları başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olarak gösterilen 25.5.1995 tarihli ve 785 sayılı Emekli Sandığı Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; Danıştay Onbirinci Dairesince bireysel işleme yönelik olarak davanın reddine ilişkin bulunan hüküm fıkrasının onanarak kesinleştiği; Emekli Sandığı Yönetim Kurulu kararının iptali istemine yönelik olarak verilen ve davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin bulunan hüküm fıkrasının ise bozulması üzerine, bozmaya uyularak yapılan inceleme sonucu, 3713 sayılı Kanun kapsamında terörle mücadele görevinin yürütülmesi esnasında ölenlerin dul ve yetimlerine en yüksek Devlet memuru aylığı üzerinden, diğerlerine mevcut aylıkları üzerinden otuz yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödeneceğine ilişkin yasal düzenlemenin davacıların oğullarının ölüm olayından sonra yürürlüğe girdiği ve yürürlük tarihinden önce meydana gelen olaylara uygulanacağına yönelik bir düzenlemeye yer verilmemesi ve davalı idarenin anılan yasal düzenlemenin yürürlük tarihinden önceki olaylara da ikramiye ödenmesine karar verme yetkisinin bulunmadığının anlaşılması karşısında, bu hususa atıfta bulunmak suretiyle benzer durumda olan kişilere de aynı işlemin yapılması gerektiği yolunda tesis edilen Emekli Sandığı Yönetim Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı İdare tarafından, vekâlet ücreti yönünden; davacılar tarafından ise işin esasına ilişkin olarak Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın temel bir hak olan sosyal güvenlik hakkının düzenlendiği 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı hüküm altına alınmış; 61. maddesi ile Devletin harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malul ve gazileri koruyacağı ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlayacağına ilişkin kural düzenlenerek, sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler ayrıca belirtilmiş; 90. maddesinde, usullerine göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle

çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlamaktadır.

Sosyal Hukuk Devletinde, kamu yararı ile temel hak ve özgürlükler arasında denge kurulurken, insanın onuruna ve manevi varlığının korunmasına verilen değerin, kamu yararı düşüncesinin önünde yer alacağı kabul edilemeyeceği gibi, Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ilkesi de gözetilmek durumundadır.

Türkiye'nin de onaylayarak taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Eki Ek 1 Nolu Protokol çerçevesinde sosyal güvenlik hakkı mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Sözleşme hukuku bakımından ilgililer tarafından, kesenek veya prim ödenmek suretiyle çalışılan sürelerin mülkiyet nitelikli menfaat doğurduğu kabul edilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin, 17.11.1998 gün ve E:1998/35; K:1998/70 sayılı kararında da benzer bir bakış açısı ile Anayasa'nın 60. maddesinde yer verilen sosyal güvenlik hakkının insanların yarınlarını güvenceye alma düşüncesiyle gelirleri ne olursa olsun, çalışma hayatı boyunca ve sonrasında karşılaşabilecekleri yaşlılık, analık, kazâ, malûllük, hastalık gibi sosyal riskler karşısında asgari ve insanca yaşama düzeyi sağlama amacına yönelik ve bireyin mutluluğuna hizmet eden en temel araçlardan biri olduğu belirtilerek, Anayasa'nın 60. maddesinde tanınan "sosyal güvenlik hakkı", yine Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı" ile bağlantılı olduğundan, Devlet, ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken yapacağı düzenlemelerde yaşam hakkını ortadan kaldıran ya da kısıtlayan kurallar koyamayacağı gerekçesine yer verilmiştir.

12.04.1991 tarih ve 20843 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Malul olanlarla aylığa müstehak dul ve yetimlere yardım" başlıklı 21. maddesinde, "Memur ve kamu görevlilerinden yurt içinde veya yurt dışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından

dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, sakatlanan, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Ayrıca;

a) Malul olanlarla, ölenlerin aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı, bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklarından; emekli olanların öldürülmeleri halinde ise, dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı ve Kanuna göre kendisine bağlanabilecek emekli aylığından az olamaz. Az olması halinde aradaki fark tazminat olarak ilgili sosyal güvenlik kuruluşlarınca ödenir ve karşılığı Hazineden tahsil edilir...."; aynı Kanunun Geçici 8. maddesinde de, "Bu Kanun'un 21. maddesi 01.01.1968 tarihinden itibaren bu madde şümulüne girenleri de kapsayacak şekilde yayımı tarihini takip eden aybaşından geçerli olarak uygulanır." kurallarına yer verilmiş olup, anılan Kanunun 8.3.1995 günlü ve 22221 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4082 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 21. maddesinin (a) bendinde yapılan değişiklik sonucunda;

"a) Malül olanlarla, ölenlerin aylığa müstehak olanlarla, ölenlerin aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı, bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklardan; emekli olanların terör nedeniyle öldürülmeleri halinde ise, dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı ve Kanuna göre kendisine bağlanabilecek emekli aylığından az olamaz. Yaşamak için gereken hareketleri yapamayacak ve başkasının yardım ve desteğine muhtaç olacak derecede malul olanlar ile ölenlerin dul ve yetimlerine en yüksek Devlet memuru aylığı üzerinden, değerlerine mevcut aylıkları üzerinden, 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödenir. Bu bent hükümlerine göre ilgililere fazla olarak yapılan ödemeler, faturası karşılığı ilgili sosyal güvenlik kuruluşlarınca Hazineden tahsil edilir." hükmü yer almıştır.

Böylece, 08.03.1995 tarihinde yürürlüğe giren 4082 sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile yapılan bu değişiklikle 3713 sayılı Yasa'nın 21. maddesinin emekli aylıklarına ilişkin kural aynen kalırken, bunun yanısıra terör eylemi nedeniyle başkasının yardımına muhtaç olacak derecede malul olanlar ile ölenlerin dul ve yetimlerine, ikramiyeye esas alınan hizmet süresi ne kadar olursa olsun 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödeneceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Yapılan bu değişiklik ile, 3713 sayılı Yasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasında "kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, engelli hâle gelen, ölen

veya öldürülenler" olarak sayılan madde kapsamında bulunan kişiler açısından, yeni bir hukuksal durum oluşmuştur.

Dosyanın incelenmesinden; davacıların oğlunun piyade teğmen olarak görev yapmakta iken, 13.06.1994 tarihinde teröristlere pusu kurulduğu sırada, başka bir er tarafından vurularak kazaen şehit edildiği, bunun üzerine davacılara 15.06.1994 tarihinden itibaren 1. derece Türk Silahlı Kuvvetleri Vazife Malullüğü yetim aylığı bağlandığı ve bir hizmet yılına karşılık ikramiye ödendiği, davacıların 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 4082 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değişik 21. maddesinin (a) bendi uyarınca 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödenmesi isteğiyle davalı İdareye yapmış oldukları başvurunun, oğullarının ölüm olayının 3713 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 4082 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce olduğu ve 25.05.1995 tarihinde alınan 785 sayılı Emekli Sandığı Yönetim Kurulu Kararı ile, 4082 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce meydana gelen olaylar nedeniyle ikramiye ödenmeyeceğine yönelik karar alındığı nedeniyle reddi üzerine, başvurunun reddine ilişkin bireysel işlemin ve bu işlemin dayanağı olarak gösterilen 785 sayılı Emekli Sandığı Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle incelenen davanın açıldığı; İdare Mahkemesince, bireysel işleme yönelik olarak davanın esası incelenmek suretiyle reddedildiği; 785 sayılı Emekli Sandığı Yönetim Kurulu Kararına yönelik olarak ise davanın ehliyet yönünden reddine karar verildiği, Danıştay Onbirinci Dairesince, kararın bireysel işleme yönelik kısmının onandığı; 785 sayılı Yönetim Kurulu Kararına yönelik kısmının ise bozulduğu, bozmaya uyularak yeniden yapılan inceleme sonucu 785 sayılı Emekli Sandığı Yönetim Kurulu Kararına yönelik olarak davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinde, 4082 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle yapılan değişiklikle getirilen, "30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödenmesi" hakkı, madde kapsamındaki haklardan yararlanacak ilgili kişileri kapsamakta olup; Kanunda bu haklardan yararlanacak kişilerle ilgili bir tarih sınırlamasına yer verilmemiştir. Bu nedenle; Kanun hükmünde yer almayan bir tarih sınırlamasının, davaya konu Emekli Sandığı Yönetim Kurulu kararıyla getirilmesinde ve bu suretle davacıların 30 yıl üzerinden ikramiye ödenmesi talebinin reddedilmesine dayanak oluşturmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan; dava konusu Emekli Sandığı Yönetim Kurulu Kararının, hukuka aykırılığı saptandığından, bu yeni hukuki durum, davacıya, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10.maddesi çerçevesinde, 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesi hükmü gereğince 30 yıl

üzerinden ikramiye talep etme hakkını sağlayacağından, bu yönde İdareye yeniden başvurarak yeni bir işlem tesis ettirilebileceği de tabiidir.

Ayrıca; davalı İdare tarafından, vekâlet ücretine hükmedilmemesi yönünden, Mahkeme kararının bozulması istenilmekte olup; Mahkeme kararının bozulması üzerine İdare Mahkemesince verilecek kararda bu husus yeniden değerlendirilecektir.

Açıklanan nedenlerle, davacıların temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26.11.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onüçüncü Daire**
Esas No : 2013/1727
Karar No : 2014/3771

**Anahtar Kelimeler :** İfade Özgürlüğü - Basın Özgürlüğü, Demokratik Rejimi Yıkmayı Amaçlayan Fikirler, Şiddeti Teşvik Etme

**Özeti :** Sadece toplumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü "haber" ve "düşüncelerin" değil, devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olmaları gerektiği; ifade özgürlüğünün, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olduğu ve bu özgürlük olmaksızın "demokratik toplumdan" bahsedilemeyeceği, ifade özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığının irdelenmesi gerektiği, bu çerçevede bir müdahalenin, meşru amaçla orantılı bir müdahale olması; ikinci olarak, müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçelerin konuyla ilgili ve yeterli olması gerektiği, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmemesi gerektiği, aynı şekilde zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığı araştırılırken de soyut bir değerlendirme yapılmayıp, ifade ortamına dahil olan ifade edenin sıfatı, hedef alınan kişinin kimliği, tanınmışlık düzeyi, ifadenin içeriği, ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı gibi çeşitli hususların göz önünde bulundurulması gerektiği; öte yandan, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiş olmakla birlikte, ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi bu özgürlüklerin sınır

bölgeleri olan alanlarda, devlet otoriteleri müdahalelerinde daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu, denetim yetkisinin uygulanmasında mahkemenin müdahaleyi, suçlanan ifadeler ve bunların ifade edildiği bağlam da dâhil olmak üzere davayı bir bütün olarak ele alarak incelemesi gerektiği, düşünce açıklamalara ilişkin söz veya metinlerin bütünüyle ele alındığında şiddeti teşvik edip etmediğinin belirlenmesi için, söz ve açıklamalarda kullanılan terimlerin ve hangi bağlamda yazıldıklarının dikkate alınmasının uygun olacağı, somut olayda, … isimli şahsın, 28 Şubat döneminde belirli çevreler tarafından yapıldığı iddia olunan manipülasyonlardaki rolü ve bu durumun günümüze yansımaları hakkında ihlal konusu programa davet edildiği, söz konusu şahsın görüşlerinin kamuoyu tarafından bilinir olduğu, özellikle ilgili şahsın programdaki "rejim aleyhtarı" ifadelerinin şiddeti teşvik veya şiddete çağrı unsurlarını barındırmadığı gibi, farklı gruplara karşı bir nefret söylemi de ihtiva etmediği, bu bağlamda, programın yayın dönemi ve ifadelerin tümü göz önüne alındığında, programın amacının kamuoyunun geçmişte yaşanan bir sürecin aydınlatılması ve bu dönem hakkında izleyicilerin bilgilendirilmesi mahiyetinde olduğu, kaldı ki …'ün görüşlerine karşıt görüşlere de programda yer verilerek toplumun tek taraflı bilgilendirilmesi ve/veya meselenin tek yönlü ele alınmasının engellenerek çoğulcu tartışma ortamının sağlandığı, belirtilen çerçevede dava konusu yaptırım vasıtasıyla gerçekleştirilen kısıtlamanın toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği, bu anlamda sınırlamanın gereklilik kriterini sağlamadığı, ifade özgürlüğünün bir görünümü olan ve kamuoyuna çeşitli siyasi fikir ve tutumlarının iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini oluşturan basın özgürlüğü çerçevesinde yapıldığı anlaşılan yayın hakkında uygulanan dava konusu yaptırım kararı ile, bu özgürlüğün hukukun üstünlüğü ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle sınırlandırılmasının meşru olmadığı hakkında.

**Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) :** … Radyo ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş.

**Vekili** : Av. …

**Karşı Taraf (Davalı)** : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

**Vekili** : Av. …

**İstemin Özeti:** Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen 13.11.2012 tarih ve E:2011/3972, K:2012/2978 sayılı kararın; program sunucularının gazetecilik yaptıklarını ve gazeteci olarak sorular yönelttiklerini, sunucuların konuğa kendisini bu kadar önemsemesinin hiç doğru olmadığını, önceki olaylardaki tutumunun ve davranışlarının ne kadar hatalı olduğunu ifade ederek sorular sordukları, kendi görüşlerini en sert biçimde ifade ettikleri, rejime karşı tavır ve davranışları nedeniyle konuk …'ün karşılaştığını ileri sürdüğü sorunların Anayasa ve yasalarla çizilmiş demokratik laik hukuk devleti ilkelerine aykırı tavır ve davranışlarından kaynaklandığının özellikle belirtildiği, basın özgürlüğü sınırlarının aşılmadığı, program konuğunun sözlerinin bütünden koparılarak aktarıldığı, programın hukuka uygun olarak yapıldığı, …'ün daha önce bir programda söylediği benzer sözlerden dolayı aldığı ceza dolayısıyla AİHM'nin Türkiye'yi mahkum ettiği ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi :** … isimli şahsın, 28 Şubat döneminde belirli çevreler tarafından yapıldığı iddia olunan manipülasyonlardaki rolü ve bu durumun günümüze yansımaları hakkında ihlal konusu programa davet edildiği, söz konusu şahsın görüşlerinin tüm kamuoyu tarafından bilinir olduğu, özellikle ilgili şahsın programdaki ifadelerinin şiddeti teşvik veya şiddete çağrı unsurlarını barındırmadığı gibi, farklı gruplara karşı bir nefret söylemi de ihtiva etmediği, bu bağlamda, programın yayın dönemi ve ifadelerin tümü göz önüne alındığında, programın amacının kamuoyunun geçmişte yaşanan bir sürecin aydınlatılması ve bu dönem hakkında izleyicilerin bilgilendirilmesi mahiyetinde olduğu, kaldı ki …'ün görüşlerine karşıt görüşlere de programda yer verilerek toplumun tek taraflı bilgilendirilmesi ve/veya meselenin tek yönlü ele alınmasının engellenerek çoğulcu tartışma ortamının sağlandığı, belirtilen çerçevede dava konusu yaptırım vasıtasıyla gerçekleştirilen kısıtlamanın toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği, bu anlamda sınırlamanın gereklilik kriterini sağlamadığı anlaşıldığından, ifade özgürlüğünün bir görünümü olan ve kamuoyuna çeşitli siyasi fikir ve tutumlarının iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini oluşturan basın özgürlüğü

çerçevesinde yapıldığı anlaşılan yayın hakkında uygulanan dava konusu yaptırım kararı ile bu özgürlüğün hukukun üstünlüğü ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle sınırlandırılması meşru olmadığından, söz konusu yaptırımda ve davanın reddine ilişkin temyize konu Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmadığından, Dairemiz kararının düzeltilmesi isteminin kabul edilerek, temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davalının karar düzeltme istemi kabul edilerek Dairemizin 13.11.2012 tarih ve E:2011/3972, K:2012/2978 sayılı kararı kaldırılarak temyiz istemi yeniden incelendi, işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı şirkete ait "…" logosu ile yayın yapan televizyon kanalında 26.10.2010 tarihinde yayımlanan "…" isimli programda, mülga 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasındaki "Radyo, televizyon ve veri yayınları, hukukun üstünlüğüne ... uygun olarak ... yapılır." hükmünün ihlal edildiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 33/1. maddesi uyarınca uyarılmasına ilişkin 24.11.2010 tarih ve 9693 sayılı yazı ile bildirilen 10.11.2010 tarih ve 2010/63 sayılı toplantıda alınan 19 numaralı kararın iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; bu programa katılan … lideri …'e 28 Şubat sürecinde … ve tarikatının rolü ile ilgili sorular yöneltildiği, program konuğu tarafından mevcut rejimin yıkılması gerektiğinin belirtildiği, programda kullanılan ifadeler ve sarfedilen sözlerle, 3984 sayılı Kanun'un 4/1. maddesindeki yayın ilkesinin ihlal edildiği anlaşıldığından, davacı şirketin uyarılmasına ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu olayda, yayıncı kuruluşun ifade ve bu anlamda basın özgürlüğünün ihlal edildiği ileri sürüldüğünden, meselenin halli, uyuşmazlığın bu yönde yapılacak bir analiz neticesinde çözümünü zorunlu kılmaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinde: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik

toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."; "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinde: "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir. Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."; "Basın Hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinde ise: "Basın hürdür, sansür edilemez. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır. Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27'nci maddeleri hükümleri uygulanır." hükümleri yer almıştır.

Öte yandan Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Tarafı olduğumuz İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) "İfade Özgürlüğü" başlığını taşıyan 10. maddesinin 1. fıkrasında: "Herkes, ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir."; 2. fıkrasında: "Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya

ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir." kuralları yer almıştır.

Anılan düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, ifade özgürlüğü, sadece "düşünce ve kanaate sahip olma" özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan "düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma", buna bağlı olarak "haber veya görüş alma ve verme" özgürlüklerini de kapsamaktadır.

Bu çerçevede, ifade özgürlüğü, bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir.

Anayasa'da sadece düşünce ve kanaatler değil, ifadenin tarzları, biçimleri ve araçları da güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun 25.06.2014 tarih ve E:2013/409 numaralı bireysel başvuru kararında ifade edildiği gibi; ifade özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü de ifade özgürlüğü gibi mutlak ve sınırsız değildir. Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basının, Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan Devletin iç ve dış güvenliğinin, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, suç işlenmesinin ya da ayaklanma veya isyana teşvik edilmesinin engellenmesi için konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerekmesine karşın, siyasi hususlarda bilgi verme hakkı da vardır. Öte yandan, halkın da bu tür bilgileri almaya hakkı vardır. Basın özgürlüğü, kamuoyuna, çeşitli siyasi fikir ve tutumlarının iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağlamaktadır.

Bu noktada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik hâle gelen içtihadında; sadece toplumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü "haber" ve "düşüncelerin" değil, devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olmaları

gerektiği; ifade özgürlüğünün, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olduğu ve bu özgürlük olmaksızın "demokratik toplumdan" bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir. (Handyside/Birleşik Krallık, B.No: 5493/72, 07.12.1976)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kamu makamlarının bu özgürlüğün kullanılmasına getirebilecekleri sınırlama rejiminin düzenlenmesine ilişkin 10. maddesinin 2. fıkrasında yer alan sınırlamanın gerekli olması koşulunun, müdahalenin bir toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık gelmesi ve özellikle izlediği meşru amaçla orantılı olması anlamına geldiği ifade edilmektedir. AİHM de, konuyla ilgili ilk kararlarından itibaren, Sözleşme'nin 10. maddesinde geçen "gerekli" kavramını "zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç" olarak yorumlamaktadır. (Handyside/Birleşik Krallık, B.No: 5493/72, 07.12.1976)

Başka bir anlatımla, ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının incelenmesi, Mahkemeye, bu müdahalenin "zorunlu bir sosyal ihtiyaca" cevap verip vermediğini, izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve ulusal otoriteler tarafından bu müdahaleyi haklı çıkarmak için ileri sürülen gerekçelerin yeterli ve tatmin edici olup olmadığını araştırma görevini yükler. (Sunday Times/Birleşik Krallık, (no1), B.No:6538/74, 26.05.1979).

O hâlde, ifade özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalıdır; ikinci olarak, müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır.

Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmemektedir. Aynı şekilde zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığı araştırılırken de soyut bir değerlendirme yapılmayıp, ifade ortamına dahil olan ifade edenin sıfatı, hedef alınan kişinin kimliği, tanınmışlık düzeyi, ifadenin içeriği, ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı gibi çeşitli hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. (Axel Springer AG/Almanya, B.No: 39954/08, 07.02.2012;Von Hannover/Almanya (no.2), 40660/08 ve 60641/08, 07.02.2012)

Öte yandan, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiş olmakla birlikte, ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı

göstermek gibi bu özgürlüklerin sınır bölgeleri olan alanlarda, Devlet otoriteleri müdahalelerinde daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir (Gözel ve Özer/Türkiye, B. No: 43453/04, 31098/05, 06.07.2010; Müslüm Gündüz/Türkiye, B. No: 35071/97, 04.12.2003)

Bu noktada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin demokratik rejimi yıkmayı amaçlayan fikirler konusunda ifade hürriyetinin kısıtlanması hakkındaki Müslüm Gündüz/Türkiye kararı önem arz etmektedir. AİHM, bu kararında; sözleşmenin üzerine oturduğu değerlere karşı yönelen her türlü söze eşit olarak, dinsel hoşgörüsüzlük de dâhil olmak üzere hoşgörüsüzlük üzerine kurulu kini yaymaya, haklı kılmaya veya kine teşvik etmeye yönelik ifadelerin Sözleşmenin 10. maddesindeki korumadan yararlanamayacakları, bununla birlikte Mahkemenin görüşüne göre şeriatı kurmak için şiddete çağırmaksızın sadece savunmanın "kine teşvik edici bir konuşma" olmadığı, başvuru sahibinin aşırı görüşlerinin daha önceden kamuoyunda bilinmekte ve tartışılmakta olduğu ve ayrıca başvurucunun görüşlerine denge olması amacıyla karşıt görüşteki kişilerin de programa katıldıkları, bu fikirlerin başvuru sahibinin aktif olarak katıldığı kamuya açık bir tartışmada dile getirildiği, uyuşmazlık konusu kısıtlamanın gerekliliğinin tatmin edici bir biçimde oluşmadığı gerekçesiyle, başvuranun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. (Müslüm Gündüz/Türkiye, B. No: 35071/97, 04.12.2003)

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirkete ait "…" logolu televizyon kanalında 26.10.2010 tarihinde saat 21.00'da yayımlanan … ve …'ın sunuculuğunu gerçekleştirdiği "…" isimli programa kamuoyunda … tarikatının lideri olarak bilinen …'ün konuk edildiği, programa …'ün davet edilmesinin nedeninin sunucu … tarafından 28 Şubat sürecinin aydınlatılması olduğunun ifade edildiği, 28 Şubat sürecinde … ve tarikatının rolü konusunda sorulan sorularla da …'ün görüşlerinin alındığı, bu görüş ve ifadelerin 3984 sayılı Kanun'un 4/1. maddesindeki yayın ilkesini ihlal ettiğinden bahisle dava konusu yaptırımın uygulandığı anlaşılmaktadır.

Programın yayın tarihi itibarıyla, kamuoyunda, 28 Şubat döneminde gerçekleştirildiği iddia olunan manipülasyonlar tartışılmakta ve gerçekleştirilen ceza soruşturmaları ile o dönem arasında paralellik kurularak Türkiye'de geçmişte yaşananlar ve günümüze yansımaları Türkiye gündemini yoğun şekilde işgal etmektedir.

İfadelerin sahibi …, anılan dönemde önemli bir medya figürü olarak kamuoyunda kendine yer edinmekle birlikte, yayın tarihi itibarıyla kamuoyu önünde herhangi bir görünürlüğü bulunmamaktadır.

Nitekim sunucu …, 28.10.2010 tarihli köşe yazısında, … ile program yapma gerekçesini şu şekilde açıklamaktadır: "Cumartesi günü "…. günümüzün …'ü mü?" başlıklı bir yazıyla bu iki şahsın benzerlik ve farklılıklarını ele aldım. Aynı gün, …'den sitem dolu bir elektronik posta aldım. 14 yıl öncesinden tanıdığım …'ü en çok "dün medya …'ü kullanmıştı, bugünse ....medyayı kullanıyor" tespitim rahatsız etmiş. … mektubun altına cep telefonu numarasını da iliştirmişti. Tabii ki hemen aradım ve kısa bir tartışmanın ardından kendisine röportaj teklif ettim. O da gazete değil de televizyon yayınını tercih edebileceğini söyledi. Bunun üzerine … yöneticileriyle bir değerlendirme yaptık ve 28 Şubat sürecinin en kilit ismini 14 yıl sonra ekrana çıkarmanın bir haber kanalı için iyi bir fikir olduğuna hükmettik. Sonuçta Salı gecesi … ile birlikte …'le canlı yayınlanan "…" programını gerçekleştirdik." (…, 28.10.2010 tarihli … Gazetesinde yayımlanan köşe yazısı)

Programın deşifre metinleri incelendiğinde (italik olarak yazılanlar …'ün ifadeleri); programda yer alan ve ihlale esas alınan ifadelerin: …'ün: "Türkiye'de mesele rejim hadisesidir, iktidar hadisesi değildir, Türkiye'de rejim meselesi vardır, iktidar meselesi yoktur, bakın ben size gayet basit bir şey söyleyeyim, bir parlamento bugün 550 kişi mi? 550 tane mebus bir kanun teklifi yapıp da "Biz şapka devrimini ortadan kaldıralım" diye bir teklif verebilirler mi?", "- Anayasa'ya göre bu mümkün değil." "-Parlamento ne iş görür?", "Türkiye'nin sorunu şapka devrimini kaldırmak mıdır?" diye sorduklarında siz ne cevap diyorsunuz?", "- Şimdi bu bir tanesidir, buna bağlı çok şeyler vardır, ben ister şapka ister sarık, ister cüppe, kendi öz vatanımda, kendi öz memleketimde kendi kıyafetimle gezemeyeceksem ben burada ne yapabilirim?", "-Şu anda geziyorsun"," - Geziyorsun işte", "Ben geziyorum, dinlemediğim için geziyorum, kanun yerinde duruyor, kanun buzdolabında duruyor" (...)"Siz ne dokunmuşlardı ki bir anda ortaya fırladınız?" sorusu üzerine, "Bize dokunanı söyleyeyim mi? 1924'de ahkamı ilahiye kaldırıldı, şeri mahkemeler kaldırıldı, ondan sonra bütün türbeler seddedildi, ondan sonra arkasından harf inkılabı yapıldı, ondan sonra kıyafet inkılabı yapıldı.", "-Bunun inançla ne ilgisi var?", "-Bunların tamamı inançla ilgili", "-Hayır. Siz bireysel olarak yaşıyorsunuz inancınızı..."(...), "Ben diyorum ki bu memleket İslam memleketidir, ben hayatımı İslami olarak yaşamak istiyorum, hukukumu İslami olarak yaşamak istiyorum, boşanmamın İslami olmasını istiyorum, evlenmemin İslami olmasını istiyorum, mirasımın İslami olmasını istiyorum, ilahi, yani medeni hukukumun İslami olmasını istiyorum, ben müslümanım, İslamım bunu iktiza ediyor." (...), "Bir müslüman ki kendi peygamberinin kıyafetine öcü

diyor, bu müslüman ne düşünürse düşünsün, kıymeti mi var ki? Bu bir kere kendi kendini bir adam sanıyor bu insanlar?", "Şimdi sizin rejimle bir sorununuz var ve her rejim kendini savunma hakkına sahiptir, o zaman başınıza gelenlere şaşırmıyorsunuz?", "Hiç de şaşırmadım, hiç de kızmadım, hiç de üzülmedim", " O zaman rejime birşey söyleme hakkınız yok", "Rejimin yıkılması lazım. Bunu söylüyorum." "-O zaman rejim de sizin yıkılmanız gerektiğini düşünüyor." (...), "… Bey tam burada şunu söyleyeceğim. Şimdi sizin bu sözlerinizi izleyen bazıları da diyor ki, bu sözlerle … bu rejime hayat öpücüğü veriyor, siz diyorsunuz ki ben rejimi yıkmak isterdim, birileri diyor ki rejim kendisinin yıkılmasını geciktirmek, engellemek için … gibilerini kullandı." şeklinde gerçekleştiği görülmektedir.

AİHM'nin yerleşik içtihatlarında, denetim yetkisinin uygulanmasında Mahkemenin müdahaleyi, suçlanan ifadeler ve bunların ifade edildiği bağlam da dâhil olmak üzere davayı bir bütün olarak ele alarak incelemesi gerektiği, (Zana/Türkiye, B. no:18954/91, 25.11.1997); düşünce açıklamalara ilişkin söz veya metinlerin bütünüyle ele alındığında şiddeti teşvik edip etmediğinin belirlenmesi için, söz ve açıklamalarda kullanılan terimlerin ve hangi bağlamda yazıldıklarının dikkate alınmasının uygun olacağı vurgulanmaktadır. (Özgür Gündem/Türkiye, B. No: 23144/93, 16.03.2000; Sürek/Türkiye, B. No: 24762/94, 08.07.1999 )

Bu içtihat çerçevesinde, yukarıda ifade edildiği ve programın deşifre metninden de anlaşıldığı üzere, programın yayınlanış amacı ve bütünü dikkate alındığında, 28 Şubat sürecinde …'ün bazı çevreler tarafından gerçekleştirildiği iddia olunan manipülasyonların aracı olup olmadığı ve bu süreçte demokratik düzene müdahale iddiaları çerçevesinde …'ün nasıl bir rol oynadığı, meyda ve kimi çevreler tarafından kullanılıp kullanılmadığı hususları programın ana eksenini oluşturmaktadır. Program sunucuları da yaptıkları müdahalelerle konuyu bu akış çerçevesinde yönlendirmeye çalıştıkları anlaşılmaktadır.

Öte yandan, …'ün ifadeleri programın bağlamından kopartılarak değerlendirilse dahi, sunucular tarafından bu şahsın görüşlerinin karşıt görüşlerine de programda yer verilerek demokratik bir tartışma ortamının oluştuğu gözlemlenmektedir.

Nitekim, sunucu …, programda da sergilediği tavrı, programdan sonra kaleme aldığı ve yukarıda alıntılanan 28.10.2010 tarihli köşe yazısında şu şekilde ifade etmektedir: "...Tabii bu arada … ve …in 28 Şubatçılar tarafından kullanıldığı iddiaları da önem arz ediyor. Bu iddiaları yayında …'e sorduk ve kesin bir dille reddetti. Açıkçası ben tatmin olmuş değilim. … ve …in, bilerek ya da bilmeyerek, iktidardaki RP'yi alaşağı etmek isteyen

çevreler tarafından kullanılmış olduklarını düşünüyorum. Fakat o gün bir şekilde kullanılmış olmaları bugün yine kullanılacakları anlamına gelmez. Malum, aynı suda iki kere yıkanılmaz ve daha önemlisi günümüz Türkiyesi'nde … gibi yapılar varlıklarını sürdürebilir (ki demokrasilerde şiddeti savunmadıkları müddetçe her tür fikir ve örgütlenmeye yer vardır) ancak siyasi ve toplumsal süreçlerde değil belirleyici, etkileyici bile olamazlar. "(…, 28.10.2010 tarihli … Gazetesinde yayımlanan köşe yazısı)

Belirtilen hususların tümünün birlikte değerlendirilmesinden, somut olayda, … isimli şahsın, 28 Şubat döneminde belirli çevreler tarafından yapıldığı iddia olunan manipülasyonlardaki rolü ve bu durumun günümüze yansımaları hakkında ihlal konusu programa davet edildiği, söz konusu şahsın görüşlerinin kamuoyu tarafından bilinir olduğu, özellikle ilgili şahsın programdaki ifadelerinin şiddeti teşvik veya şiddete çağrı unsurlarını barındırmadığı gibi, farklı gruplara karşı bir nefret söylemi de ihtiva etmediği, bu bağlamda, programın yayın dönemi ve ifadelerin tümü göz önüne alındığında, programın amacının kamuoyunun geçmişte yaşanan bir sürecin aydınlatılması ve bu dönem hakkında izleyicilerin bilgilendirilmesi mahiyetinde olduğu, kaldı ki …'ün görüşlerine karşıt görüşlere de programda yer verilerek toplumun tek taraflı bilgilendirilmesi ve/veya meselenin tek yönlü ele alınmasının engellenerek çoğulcu tartışma ortamının sağlandığı, belirtilen çerçevede dava konusu yaptırım vasıtasıyla gerçekleştirilen kısıtlamanın toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği, bu anlamda sınırlamanın gereklilik kriterini sağlamadığı anlaşıldığından, ifade özgürlüğünün bir görünümü olan ve kamuoyuna çeşitli siyasi fikir ve tutumlarının iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini oluşturan basın özgürlüğü çerçevesinde yapıldığı anlaşılan yayın hakkında uygulanan dava konusu yaptırım kararı ile, bu özgürlüğün hukukun üstünlüğü ilkesinin ihlal edildiği gerekçesiyle sınırlandırılması meşru olmadığından, söz konusu yaptırımda ve davanın reddine ilişkin temyize konu Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 22.06.2011 tarih ve E:2010/2425, K:2011/974 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 26.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onüçüncü Daire

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onüçüncü Daire**
Esas No : 2013/2894
Karar No : 2014/4670

**Anahtar Kelimeler :** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İfade Özgürlüğü, Eleştiri Sınırı, Kamu Yararı

**Özeti :** Dava konusu program mevzuat hükümleriyle birlikte bir bütün olarak değerlendirildiğinde; ilgili şahsın vücut bütünlüğünün eksikliğinden bahsedilmediği, sahte rapor temin ederek askerlikten kaçtığının iddia edildiği, bu konunun kamuoyunda uzun zamandan beri tartışılan bir konu olduğu, özel hayatına ilişkin bir bilginin paylaşılmasının söz konusu olmadığı, hakkında yorum yapılan kimsenin topluma mal olmuş kişiliği de dikkate alındığında, yapılan eleştirilerin ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığı, dolayısıyla söz konusu programda 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinin ihlal edilmediği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davacı) :** … Medya Tv Hizmetleri A.Ş.
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti:** Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 13.06.2013 tarih ve E:2012/1759, K:2013/975 sayılı kararının; …'ın özel hayatı kapsamında kalan bedensel bütünlüğü ile ilgili konuların tartışıldığı, anılan şahsın özel hayatına doğrudan müdahale eden bir yayın yapıldığı, programın canlı yayın olmasının yayıncının sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı, ihlal tespit edilen yayına program içinde kısa bir süre yer verilmesinin Üst Kurul işlemini sakatlamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet KANMAZ'ın Düşüncesi :** Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı şirkete ait "…" logolu televizyon kanalında 31.07.2012 tarihinde yayımlanan "…" isimli programda 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinin tekraren ihlal edildiğinden bahisle Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 26.09.2012 tarih ve 2012/53-20 sayılı kararıyla uygulanan 51.208-TL tutarındaki idarî para cezasının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; uyuşmazlıkta, söz konusu ifadelerin …'ın özel hayatıyla ilgili olarak para cezasına dayanak programda tüm programı kapsayacak nitelikte olup olmadığının veya programın canlı yayın olması nedeniyle anlık geri dönülemez bir durumun mu söz konusu olduğunun ortaya konulması gerektiği, söz konusu programa kalabalık bir grubun konuk olarak katıldığı, program içerisinde katılan konukların anlık konuşma ve hatalarını bertaraf etme durumunun sunucu ve program yöneticileri açısından bazı durumlar için söz konusu olamayacağı göz önünde bulundurulduğunda, davaya konu sözlerin sarf edildiği yayının çok kısa bir zaman dilimini işgal ettiği, programdaki diğer konuklar tarafından konunun üzerine gidilmediği ve bu ifadelerin kullanılmasından sonra sunucu ve diğer konukların konu üzerine katılarak konuşmanın devam etmediği, söz konusu ifadelerin programın geneline teşmil edilemeyeceğinin anlaşıldığı, dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un "Yayın Hizmeti İlkeleri" başlıklı 8. maddesinin (ç) bendinde; "Yayın hizmetleri;...İnsan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamaz, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde ifadeler içeremez." hükmüne, "İdari Yaptırımlar" başlıklı 32. maddesinin 2. fıkrasında; "8'inci maddenin birinci fıkrasının diğer bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarında ve bu Kanunun diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcıları uyarılır. Uyarının ilgili kuruluşa tebliğinden sonra ihlalin tekrarı hâlinde medya hizmet sağlayıcıya ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt

ticari iletişim gelirinin yüzde birinden üçüne kadar idari para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyasının incelenmesinden; davacı şirkete ait "…" logusuyla yayın yapan televizyon kanalında 31.07.2012 tarihinde saat 21:15'te yayımlanan "…" programında, programa konuk olarak katılan Gazeteci …'nun program akışı içerisinde saat 23:39:14'te söz alarak … isimli şahsın askerlik durumu ile ilgili olarak bacağının 7 santimetre kısa olduğuna ilişkin sağlık raporundan bahsettiği ve bununla birlikte başka birtakım ifadeler kullandığı, söz konusu ifadelerin adı geçen şahsın özel hayatına doğrudan müdahale niteliğinde olduğu kanaatine varılarak, 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin ihlal edildiğinden bahisle 51.208-TL tutarında idarî para cezası verilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda hukuk düzenin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek görsel basın gerekse yazılı medya organları bu işlevini yerine getirirken özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Topluma mal olmuş kişilerin özel kişilerle karşılaştırıldığında şahıslarına yönelik eleştirilerin, özel hayatlarının sınırlarının daha geniş olduğu ve bu hususta kamu yararı olduğu açıktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "ifade özgürlüğü" başlıklı 10. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir." kuralı ile ifadenin üç unsuru güvence altına alınmıştır; bunlar, bilgi ve fikir alma özgürlüğü, kanaat sahibi olma özgürlüğü, bilgi ve fikir açıklama özgürlüğüdür.

Dolayısı ile ifade özgürlüğünden söz edebilmek için, kişinin farklı fikir ve düşüncelere özgür bir şekilde ulaşması, bu fikirler arasında (özgür bir şekilde) tercih yapabilmesi (kanaat sahibi olması) ve tercih ettiği düşünce ve kanaati başkalarıyla paylaşma özgürlüğünün mevcut olması

gerekmektedir. Bu üç unsurun bileşimi, düşünce özgürlüğünü meydana getirmektedir.

Sözleşmenin 10. maddesinde ifade özgürlüğünün resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestisini de kapsadığı belirtilerek bu temel şarta işaret edilmiştir. Sözleşmede, haber alma ve vermenin ülke sınırları söz konusu olmaksızın geçerli olacağı öngörülmekte, böylece hakkın kapsamı genişletilerek uluslararası bir boyut kazandırılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) haber ve bilgi alma hakkının, her şeyden önce duyurulmak istenen bilgi ve düşüncelerin üçüncü kişiler tarafından alınmasını üye devletler tarafından engellenmesini yasakladığını açıkça belirtmiştir. Burada devletin mükellefiyeti negatif bir nitelik taşımakta olup, devletin bu özgürlüğün kullanılmasına müdahale etmemesi esası üzerine kurulmuştur.

AİHM, verdiği pek çok kararında basının önemini üzerinde durmaktadır. Castells/İspanya kararında basının önemini su şekilde belirtmektedir;

"... hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir Devlet içinde basının seçkin rolü unutulmamalıdır. Gerçi basının "düzensizliğin önlenmesi" ve "başkaların haysiyetlerinin korunması" için konan sınırları aşmaması gerekir; ancak basın, siyasi sorunlar hakkında ve kamu yararıyla ilgili konularda haber ve düşünceleri yayma görevini üstlenmiştir.

Basın özgürlüğü halkın siyasi liderlerin düşünceleri ve davranışları hakkında fikir sahibi olmalarını sağlamaktadır. Ayrıca siyasetçilere, kamuoyunun zihnini meşgul eden sorunlar hakkında düşünceleri ve yorumlarını belirtme fırsatı vermektedir. İfade özgürlüğü herkesin, demokratik bir toplumun özünde yer alan serbest siyasi tartışmaya katılmasını mümkün kılmaktadır."

AİHM, Sunday Times/Birleşik Krallık davasında da, yargı aşamasında olan bir konunun bile halk arasında tartışılabilmesi için basında yer almasının Sözleşmeye aykırı olmadığına karar vermiştir. AİHM, Lingens/Avusturya kararında ise, basının politik alanda ve demokrasinin işleyişindeki önemine değinmiştir. İlgili olayda AİHM, basın özgürlüğünün halk içinde, siyasi liderler hakkındaki düşüncenin şekillenmesini sağladığını ve siyasi tartışma ortamının demokrasinin temel taşı olduğunu vurgulamıştır. Buna göre, "bir politikacı hakkında yapılan eleştirinin sınırı sıradan vatandaşlara nazaran daha geniş olmalıdır. Çünkü politikacı, sıradan vatandaşlardan farklı olarak her söz ve davranışını bilerek ve isteyerek basının ve kamuoyunun yakın denetimine açmıştır. Sözleşmenin 10. maddesinin ikinci fıkrası, başkalarının, bu arada politikacıların da itibar ve

haklarını korumaktadır. Ancak politikacılar söz konusu olduğunda, bu koruma, siyasi konuların tartışılmasındaki yarar ile dengelenmek zorundadır."

AİHM, Müslüm Gündüz/Türkiye davasında, ifade özgürlüğünün, demokratik bir toplumun en önemli temellerinden birini ve bu toplumlardan her birinin ilerlemesi ve gelişmesi için vazgeçilmez şartlardan birini oluşturduğunu, Sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkra hükmü saklı kalmak kaydıyla ifade özgürlüğünün, sadece hoşa giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen bilgi ve düşünceler için değil aynı zamanda devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şok eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu, demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan, çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülüğün bunu gerektirdiğini ifade etmiştir. (Karar tarihi: 4 Aralık 2003, Başvuru no:35071/97)

Bu kapsamda Yargıtay'ın pek çok kararında yaptığı değerlendirme de aynı yöndedir. "Kamuya mal olmuş kişilerle karşılaştırıldığında özel kişilere yönelik eleştirilerin sınırları daha dardır. Diğer yandan davacı bürokrat olarak eleştiri ağır dahi olsa eleştirilere olağandan daha fazla katlanabilmelidir." (Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 4.12.2014 tarih ve E:2014/1846, K:2014/16594 sayılı kararı)

Kişinin üstlendiği görevin, toplumdaki önemine göre yapılan eleştirilerin sayısı çoğalacağı gibi gerektiğinde içeriği de çok sert olabilir. Çünkü basın, kamu adına, eleştiri yapmaktadır. Demokrasilerde eleştirilmeyecek kurum, kuruluş, fikir ve düşünce yoktur. Siyasal yaşamda görev yapmak, bu görevin gerektirdiği sorumluluk ve sonuçları kabul etmek demektir. Siyasi kişileri, yöneticileri, genel müdürleri eleştirmek ve onlarla ilgili sürekli haber yapmak basın için bir hak değil, ayrıca bir görevdir. Özellikle siyasal yaşamda görev alan kişilerin, basının her yönüyle kendisi ile ilgileneceğini, eleştireceğini, uyaracağını ve hatta bazen çok sert eleştirilere muhatap olacağını önceden bilmesi ve hesaba katması gerekir. Siyasal figürlerin davranışları, yasalara uygun olsa ve yasalara aykırı hiçbir eylem içermese dâhi, basın tarafından değer yargılarına ters düşen davranışlarının sorgulanacağını bilmesi ve bilebilecek durumda olması gerekir. (Kişilik Hakları-Medya Etik Yargı Kararları, Fikret İlkiz ve Barış Günaydın, Küresel İletişim Dergisi, Sayı:2, Güz-2006)

"Sonuç olarak kabul etmek gerekir ki, hükümet üyelerimiz ve diğer politikacılarımız, üst düzey bürokratlarımız görevleriyle ilgili olarak görsel ve/veya yazılı basında yapılan eleştirileri, yer alan karikatürleri, sade vatandaşlara göre, çok daha geniş bir "hoşgörüyle" karşılamalıdırlar. Politik

alandaki bir ölçüde sert ve kırıcı tartışmalar, eleştiriler, demokratik rejimlerde "kamu yararı" kapsamı içinde değerlendirilmesi gereken olgulardır." (Türk Borçlar Hukuku, Prof. Dr. Safa Reisoğlu, s.254)

Yargı kararlarında ve doktrindeki yukarıda alıntı yapılan görüşler itibarıyla, devlet adamı, politikacı, yazar, sanatkâr gibi topluma mal olmuş veya kamuoyunda tanınmış kişilere yönelik eleştiri sınırının, normal bireylerden daha geniş olduğu konusunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Bu bakımdan, özel hayatına müdahale edildiği iddia edilen …'ın büyük bir futbol kulübünün yöneticisi olduğu göz önüne alındığında, ilgili şahsın topluma mal olmuş bir kişi olduğu tartışmasızdır.

Bu bilgiler ışığında dava konusu program mevzuat hükümleriyle birlikte bir bütün olarak değerlendirildiğinde; esasen söz konusu şahsın bacağının 7 santimetre kısa olmadığı iddia edilerek vücut bütünlüğünün eksikliğinden bahsedilmediği, sahte rapor temin ederek askerlikten kaçtığının iddia edildiği, bu konunun kamuoyunda uzun zamandan beri tartışılan bir konu olduğu, özel hayatına ilişkin bir bilginin paylaşılmasının söz konusu olmadığı, hakkında yorum yapılan kimsenin topluma mal olmuş kişiliği de dikkate alındığında, yapılan eleştirilerin ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığı, dolayısıyla söz konusu programda 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinin ihlal edilmediği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda; davacı şirkete idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk, bu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 13/06/2013 tarih ve E:2012/1759, K:2013/975 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının yukarıda özetlenen gerekçeyle onanmasına; dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 31.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onyedinci Daire

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onyedinci Daire**
Esas No : 2015/9249
Karar No : 2015/841

**Anahtar Kelimeler :** Dava Açma Süresi, Mahkemeye Erişim Hakkı, Arazi Toplulaştırılması

**Özeti :** Arazi toplulaştırma işleminin mülkiyet hakkını ilgilendiren sübjektif nitelikte bir işlem olduğu, dava açma süresinin başlangıcı için ilanın yeterli olmadığı, taşınmaz maliklerinin işlemi tüm unsurları ile öğrenmesi gerektiği, aksi bir durumun mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyeceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) :**1- …, 2- …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalılar) :** 1- Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı
**Vekili :** Av. …
2- Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti :** İzmir 4. İdare Mahkemesinin 13/02/2014 E:2013/1464, K:2014/118 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti:** Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün Savunmasının Özeti:** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Samed Demirbaş

**Düşüncesi :** Davacıların işlemi bütün unsurlarıyla öğrenemediği, tapu kayıtlarının talep edilmesi üzerine açılan davanın süresinde olduğu görüldüğünden, istemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Onyedinci Daire

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay On yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, İzmir İli, Ödemiş İlçesi, Ertuğrul Köyü, … ve … parsel sayılı taşınmazları da kapsayan alanda yapılan "Küçük Menderes Beydağ Projesi-Ödemiş Beydağ Sulaması Arazi Toplulaştırma Projesi'nin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; arazi toplulaştırmasına ilişkin parselasyon haritası ve yeni mülkiyet listesinin 09/07/2012 tarihinden itibaren 15 gün süreyle askıya çıkartılmak suretiyle ilan edildiği, davacılar tarafından 07/08/2012 tarihinde itirazda bulunulduğu, anılan itiraz kısmen kabul edilerek 22/11/2012 tarihli tutanak ile davacılara bildirildiği, anılan tarih üzerine dava açma süresi geçirildikten sonra 19/08/2013 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde; "Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, bu sürelerin idari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı, 11. maddesinde; "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." hükümlerine yer verilmiştir.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 17. maddesinde: "Arazinin rasyonel kullanımını sağlamak amacıyla parsel büyüklüklerinin optimum ölçülerde oluşması için, arazinin yarısından çoğuna malik bulunan ve sayıca maliklerin yarısından fazlasını oluşturanların muvafakati üzerine isteğe bağlı, Bakanlığın veya kurulların talebi üzerine kamu yararı gözetilerek isteğe bağlı olmaksızın, Bakanlar Kurulu kararı ile arazi toplulaştırma proje sahası belirlenir ve uygulanır. Bakanlar Kurulunun bu kararı toplulaştırma ve diğer işlemler yönünden kamu yararı kararı sayılır. Bu karar sonucu isteğe bağlı olarak veya maliklerin muvafakati aranmaksızın proje bazında arazi toplulaştırması, köy gelişim ve tarla içi geliştirme hizmetleri ile kırsal alan düzenlemesi Bakanlık tarafından yapılır veya yaptırılır. Uygulamada isteğe bağlı toplulaştırmalara öncelik tanınır." hükmüne yer verilmiştir.

Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Arazi Toplulaştırmasına ilişkin Tüzük 'ün 24. maddesinde; " (1) Arazi derecelendirme komisyonu tarafından tespit edilen dönüşüm katsayılarını ve parsellerin birim değeri cinsinden karşılıklarını gösterir mülkiyet listesi ve arazi derecelendirme haritası, muhtarlık veya belediyece uygun görülecek yerlerde on beş gün süre ile asılarak ilan olunur ve yerel imkanlarla duyurulur. Askıdan indirme tutanakla saptanır.

(2) Arazi malikleri ve diğer ilgililer, arazi derecelendirme haritası ile liste ve tablosuna ilişkin itirazlarını, ilan süresinin bitiminden itibaren on beş gün içinde yazılı olarak arazi derecelendirme komisyonuna yapabilirler. Arazi derecelendirme komisyonu, yapılan itirazları en geç on beş gün içinde karara bağlayarak ilgililere yazılı olarak bildirir ve yeniden on beş gün süre ile askıya çıkararak ilan eder. Arazi malikleri ve diğer ilgililer ilan süresinin bitiminden itibaren on beş gün içinde, proje idaresine itiraz edebilirler. Proje idaresi bu itirazları otuz gün içinde karara bağlar. Proje idaresinin kararı kesin olup ilgililere yazılı olarak bildirilir.

(3) Süresi içinde itiraz edilmeyen arazi derecelendirmeleri kesinleşir." hükmü;

27. maddesinde; " (1) Proje idaresince arazi derecelendirmeleri esas alınarak yapılan veya yaptırılan yeni parselasyon planı ve yeni mülkiyet listeleri mahallinde on beş gün süre ile askıya çıkarılarak ilan edilir. Arazi malikleri ve diğer ilgililer ilan süresinin bitiminden itibaren on beş gün içinde proje idaresine itiraz edebilirler, itirazlar en geç otuz gün içinde karara bağlanır. Yeni parselasyon planı ve yeni mülkiyet listeleri Bakanlığın onayı ile kesinleşir.

(2) Kesinleşen parselasyon planına uygun olarak yeni parseller hak sahiplerine dağıtılır. Bu konuda doğabilecek anlaşmazlıklar yeni duruma göre sonuçlandırılır.

(3) Anlaşmazlıkların parselasyon planının onayından sonra sonuçlanması halinde, ilave alan ihtiyacı öncelikle tahsisli arazilerden, mümkün olmaması durumunda kamulaştırma bedeli ödenerek karşılanır.

Fazla arazi verilmiş fazla miktar için rayiç bedeli malikten talep edilir. Malik, bu bedeli ödemekten imtina ederse, fazla miktar köy tüzel kişiliği adına hisseli olarak tescil edilir." hükümleri yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığa konu taşınmazı da kapsayan alanın 14/11/2011 tarihli 2011/2405 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla arazi toplulaştırması alanı olarak ilan edildiği, 5403 sayılı Kanun'un 17. maddesi ve Tüzük hükümleri uyarınca davalı idareler tarafından arazi toplulaştırma projesi yürütüldüğü, proje kapsamında

hazırlanan arazi derecelendirme haritalarının 26/10/2011 tarihinde on beş gün süre ile askıya çıkartılmak suretiyle ilan edildiği, davacılar tarafından arazi derecelendirmesine karşı itirazda bulunulmadığı, söz konusu arazi derecelendirmeleri esas alınarak hazırlanan yeni parselasyon planı ve mülkiyet listelerinin 09/07/2012 tarihinden itibaren on beş gün süreyle askıya çıkartılmak suretiyle ilan edildiği, davacılardan … tarafından ilan bitimini takip eden on beş gün içerisinde Tüzük 'ün 27. maddesi uyarınca itirazda bulunulduğu, söz konusu itirazın 14/09/2012 tarihli, 430629 sayılı bakanlık işlemi ile reddedildiği, bu işlemin tebliğ edildiğine ilişkin tebligatın bulunmadığı, diğer davacı tarafından herhangi bir itirazda bulunulmadığı, davalı idarece Ertuğrul Köyü Muhtarlığına yapılan bildirimle 19-20-21 Kasım 2012 tarihlerinde bilgilendirme toplantılarının yapılacağının parsel maliklerine duyurulmasının talep edildiği, anılan bilgilendirmenin yapıldığına dair tarihi olmayan matbu olarak hazırlanmış tutanağın davacılardan … tarafından imzalandığı, davacılar tarafından, kendilerine arazi toplulaştırma projesi kapsamında tahsis edilen parsellerin kazıklarının çakıldığı görüldüğünde dağıtımın hukuka aykırı yapıldığı düşünülerek 24/07/2013 tarihinde Kadastro Müdürlüğü'ne yeni parseller hakkında bilgi almak amacıyla başvuruda bulunulduğu, söz konusu başvuruya verilen cevapta henüz kontrol aşamasında olduğu, tapuya tescillerin yapılmadığı belirtilerek oluşan yeni parsellerin davacıya bildirilmesi üzerine yeni oluşan parsellerin öğrenildiği belirtilerek 19/08/2013 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Mülkiyetin korunması" başlıklı Ek Protokolünün 1. maddesinde: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." kuralı yer almaktadır.

Aynı Sözleşmenin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinde ise; "Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir." kuralı yer almaktadır.

Söz konusu hakkın yorumlanması, hayata geçirilmesi anlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları referans olarak görülmektedir. Mahkeme kararlarında görüleceği üzere adil yargılanma hakkının sağlanmasında tarafların mahkemeye erişim hakkının sağlanması hususu önem arz etmektedir. Mahkemeye erişim hakkının yargı yolunun bulunmaması ve yasal yollarla doğrudan engellenmesi hususları hak ihlali olarak kabul edildiği gibi, usul kurallarının katı yorumlanması çerçevesinde dolaylı bir şekilde mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmasının da hak ihlali kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Mahkeme "De Geouffre de la pradelle- Fransa" davasında; doğal sit ilanına karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki kararın mahkemeye erişim hakkını kısıtladığını, dava açma süresinin başlangıcının net olmadığını vurgulamış, "Stubbing ve Diğerleri ile Birleşik Krallık" kararında da süre açısından yapılan değerlendirmenin mahkemeye erişim hakkının özünü zedelediğini ifade etmiştir.

İdari davalarda dava açma süresi idari istikrarın sağlanması anlamında kamu düzeninin bir gereği olarak öngörülen bir usul kuralıdır. Diğer taraftan dava açma süresinin değerlendirilmesinde hukuki uyuşmazlığın tarafı olan davacıların bilgiye erişim hakkı da dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir. Davalı idareler tesis ettiği idari işlemlerin hukukilik karinesinden yararlanması anlamında davacılara nazaran daha ayrıcalıklı bir konumdadır. Bilgiye erişim hakkının bir gereği olarak idarelerce uyuşmazlığın özünü ilgilendiren hususlarda muhatapların dava konusu işlemin tüm unsurlarıyla öğrenilmesi, bu konuda bilgi sahibi olmasını sağlama konusunda davalı idarelerin sorumlulukları bulunmaktadır. Öte yandan, bilgiye erişim hakkı, sözleşmenin yukarıda ifade edilen 6. maddesi kapsamında "silahların eşitliği ve çekişmeli yargılamanın sağlanması" konusunda da önem arz etmektedir. Söz konusu ilke uyarınca tarafların eşit bir şekilde hukuki argümanlarını Mahkemeye sunabilme imkanlarının bulunması gerekmekte, yargılamanın taraflarının kural olarak bütün kanıt, görüş ve belgeler konusunda bilgi sahibi olmasını gerektirmektedir. Bu durum yargılamada taraflar arasında sağlanması gereken eşitliğin bir gereğidir. Mahkemenin "J.J.-Hollanda", "Göç- Türkiye" ve "Meral- Türkiye" kararlarında söz konusu ilkenin önemi vurgulanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda tesis edilen arazi toplulaştırması işlemi özü itibariyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile temel bir insan hakkı olarak öngörülen mülkiyet hakkı ile yakından ilgilidir. Diğer taraftan, niteliği itibariyle teknik bir konu olması anlamında mühendislik uygulamalarını da içeren uygulamanın ne şekilde gerçekleştiğinin muhataplarınca tam olarak

öğrenilmesinin sağlanması adına davalı idarece işlemin tüm unsurlarıyla davacılara tebliğ edilmesi, açıklanması gerekmektedir.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, tarımsal işletme verimliliğinin arttırılması, optimum tarımsal arazi büyüklüklerinin sağlanması adına arazi toplulaştırmasının yapılabileceği, arazi toplulaştırma sürecinin; uygulama alanı belirlenmesi, arazi derecelendirmesinin yapılması, mülkiyet durumunun tespiti ile parselasyon yapılarak yeni parsellerin oluşması şeklinde gerçekleştiği, anılan süreçte tesis edilen işlemlerin tebliği konusunda ilan yönteminin öngörüldüğü ve itiraz süreleri tanındığı, parselasyon ile yapılan dağıtım ile yeni mülkiyet listelerinin ilanı sonrasında yapılan itiraz üzerine tesis edilecek işlemlerin ne şekilde tebliğ edileceği hususunda bir düzenleme bulunmadığı görülmektedir.

Diğer taraftan; arazi toplulaştırma işleminin mahiyeti itibariyle; bir uygulama alanında proje uygulanması şeklinde gerçekleşmesine rağmen kişilerin maliki oldukları taşınmazların her biri açısından subjektif etkiler doğuran bireysel bir işlem niteliğinde olduğu; aynı zamanda kişilerin malik oldukları taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunulması konusunda idarelere yetki tanınması anlamında mülkiyet hakkını doğrudan ilgilendirdiği, hukuki uyuşmazlıkların da adil yargılanma hakkı çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği açıktır.

Uyuşmazlıkta, parselasyon işleminin muhataplarına tebliğ edilmediği, davacılardan … tarafından yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin ne şekilde tebliğ edildiği yolunda herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı, davalı idare tarafından bilgilendirme yapılmasına esas alınan tutanakta tarih bulunmadığı, davacılar tarafından bilgilendirmenin üç gün yapılacağı ifade edilmesine rağmen bir gün acele bir şekilde yapıldığının belirtildiği, davalı idarelerce dava konusu arazi toplulaştırması işleminin tüm unsurlarıyla davacılar tarafından öğrenildiğinin ortaya konulamadığı, davacılar tarafından arazi sınırlarını gösteren kazıkların çakılması üzerine kendilerine tahsis edilen yeni taşınmazın yerinin öğrenildiğinin belirtildiği, Kadastro Müdürlüğüne başvuruda bulunularak yeni tapuların talep edildiği, Kadastro Müdürlüğünce yeni tapu kayıtlarının kesinleşmediği, kontrol sürecinin devam ettiğinin bildirilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı görülmektedir.

Bu durumda, uyuşmazlığın mülkiyet hakkıyla ilgili olması, arazi toplulaştırmasının subjektif bir işlem olması anlamında ilanen tebliğin dava açma süresi başlangıcına esas alınamayacağı, işlemin teknik bir yönünün bulunması dikkate alındığında tüm unsurlarıyla davacılar tarafından

öğrenilemediği, davalı idarelerce yapılan bilgilendirmelerin yetersiz olduğu ve davacıların bilgiye erişim hakkının tam anlamıyla sağlanmadığı, dava açma süresinin geçirildiği yorumunun mahkemeye erişim hakkının özünü ihlal edeceği görüldüğünden, işin esası incelenmek suretiyle karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24/03/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## — • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Birinci Daire**
Esas No : 2014/1439
Karar No : 2014/1289

**Anahtar Kelimeler :** Mahalli İdare Birlikleri, İl Genel Meclisi Üyesi, Birlikteki Görevden Kaynaklanan Eylem

**Özeti:** İl Genel Meclisi üyesi şahsa isnat edilen eylem Mahalli İdare Birliğindeki encümen üyeliği görevinden kaynaklanıyorsa, yetkili merciin tayininde 4483 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin (j) bendinin dikkate alınması gerektiği hakkında.

**KARAR**

İçişleri Bakanlığının 28.08.2014 tarih ve 10222 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, Mersin İl Genel Meclisi Üyesi ... hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanının 06.02.2014 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk. 2014/92 sayılı kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Baki Boybaşı'nın açıklamaları dinlenildikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü:**

5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun "Köylere hizmet götürme birlikleri" başlıklı 18'inci maddesinin ikinci fıkrasında, birlik başkanının, merkez ilçelerde vali veya görevlendireceği vali yardımcısı, diğer ilçelerde kaymakam olduğu, köylere hizmet götürme birliğinin meclisinin, birlik başkanı başkanlığında, birliğe üye köylerin muhtarları ve o ilçeden seçilen il genel meclisi üyelerinden, köylere hizmet götürme birliğinin encümeninin de birlik başkanının başkanlığında, meclisin kendi üyeleri arasından gizli oyla seçeceği iki il genel meclisi üyesi ve iki köy muhtarı olmak üzere beş kişiden oluşacağı hükme bağlanmış, Köylere Hizmet Götürme Birliği İhale Yönetmeliğinin "İhale komisyonu" başlıklı 6. maddesinde ise, birliklerde ihale komisyonunun, birlik encümeni olduğu belirtilmiştir.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3'üncü maddesinin (h), (i) ve (j) bentlerinde mahalli idare yönetimlerindeki memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında izin vermeye yetkili makamlar düzenlenmiş olup bu maddenin (h) bendinde, büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları, büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanının, (i) bendinde, belde belediye başkanları ile belde belediye meclisi üyeleri hakkında ilçede kaymakamın, merkez ilçede valinin, (j) bendinde de, köy ve mahalle muhtarları ile bu Kanun kapsamına giren memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilçede kaymakamın, merkez ilçede valinin soruşturma izni vermeye yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlere göre Kanun'un 3'üncü maddesinin (j) bendindeki memurlar ve diğer kamu görevlileri ibaresi ile (h) ve (i) bentlerinde sayılanların dışında kalan mahalli idare yönetimlerindeki memur ve diğer kamu görevlilerinin ifade edildiği anlaşılmaktadır.

Aynı Kanun'un 3'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ise, yetkili mercilerin saptanmasında memur ve diğer kamu görevlisinin suç tarihindeki görevinin esas alınacağı hükmüne yer verilmiştir. Buna göre hem birden fazla kamu görevini eşzamanlı olarak ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlileri, hem de görev yeri ve unvanı değişen memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında suçun işlendiği tarihteki görevin esas alınması suretiyle izin vermeye yetkili mercinin saptanması gerekmektedir.

Öte yandan, aynı Kanunun 9'uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlara 3'üncü maddenin (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay'ın idari dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çerçevesinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Mersin İl Genel Meclisi Üyesi ...'in aynı zamanda Mersin İli, Gülnar İlçesi Köylere Hizmet Götürme Birliği Encümen Üyesi, Birlikçe yapılan ihalelerde de İhale Komisyonu Üyesi olduğu, Birlik Encümen Üyesi olup aynı zamanda Mersin İl Genel Meclisi üyesi sıfatını da taşıyan … hakkında Birliğin yaptığı bazı ihaleleri eşinin sahip olduğu firmanın kazandığı, kilit parke taşı ihalesini kazanan üç firmanın vekaletnamelerini alarak bu firmaların hakediş belgelerini hazırlattığı ve imzaladığı iddialarıyla ilgili olarak İçişleri Bakanlığınca yaptırılan ön inceleme üzerine İçişleri Bakanının 06.02.2014 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk. 2014/92 sayılı kararıyla soruşturma izni verilmesine karar

verildiği, bu karara hakkında soruşturma izni verilen ... tarafından itiraz edildiği anlaşılmıştır.

Mersin İl Genel Meclisi Üyesi olan ...'e isnat edilen eylemlerin, Mersin İli, Gülnar İlçesi Köylere Hizmet Götürme Birliği Encümen Üyesi sıfatından ve Birlikteki görevinden kaynaklandığı, İl Genel Meclisi üyeliği göreviyle ilgisi bulunmadığı, Birlik Encümen Üyesi sıfatı nedeniyle 4483 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (j) bendi kapsamında değerlendirilen adı geçen hakkında soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar vermeye yetkili merciin Gülnar Kaymakamı olması gerektiği, Kanunda belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş münhasır yetkinin üst makam da olsa başka bir makamca kullanılmasının mümkün olmadığı tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle, itirazın kabulüyle Mersin İli, Gülnar İlçesi Köylere Hizmet Götürme Birliği Encümen Üyesi ... hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanının 06.02.2014 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk. 2014/92 sayılı kararının kaldırılmasına, isnat edilen eylemler nedeniyle adı geçen hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar almaya yetkili Gülnar Kaymakamlığına iletilmesi için dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 01.10.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Birinci Daire**
Esas No : 2014/1720
Karar No : 2014/1445

**Anahtar Kelimeler :** 2547 Sayılı Kanun, Tebligat, Tebligat Kanunu

**Özeti:** Kurul kararının şüphelilere tebliğinde Tebligat Kanunu'nda ve Tebligat Yönetmeliğinde gösterilen usulün izlenerek tebliğ işlemlerinin tamamlanması gerektiği hakkında.

## KARAR

Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğünün 10.10.2014 tarih ve 1956-12788 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya ile Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroloji Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi … hakkında Celal

Bayar Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurul tarafından verilen tarihsiz lüzum-u muhakeme kararı, Tetkik Hakimi Bekir Özçelik'in açıklamaları dinlenildikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü:**

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin (c) bendinin 4'üncü alt bendinde, "....Diğer kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararları kendiliğinden Danıştay ilgili dairesince incelenerek karara bağlanır..." hükmü yer aldığından, yetkili kurullar tarafından verilen men-i muhakeme ve lüzum-u muhakeme kararlarının şikayetçi ve şüphelilere tebliğ edileceği, lüzum-u muhakeme kararlarına karşı şüphelilerin itiraz edebilecekleri, lüzum-u muhakeme kararlarına itiraz edilmemesi halinde ise kararın kesinleşeceği, başka bir ifadeyle lüzum-u muhakeme kararlarının, ancak itiraz edilmesi halinde Dairemizce incelenip karara bağlanacağı açıktır.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 10'uncu maddesinde, tebligatın, tebliğ yapılacak şahsın bilinen en son adresinde yapılacağı, bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığının anlaşılması veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresinin, bilinen en son adresi olarak kabul edileceği ve tebligatın buraya yapılacağı, 21'inci maddesinde, kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memurunun tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memurlarına imza mukabilinde teslim edeceği ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirileceği, ihbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihin, tebliğ tarihi sayılacağı, gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memurunun tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim edeceği ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştıracağı, İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarihin, tebliğ tarihi sayılacağı, 28'inci maddesinde de, tebligat yapılamayan ve ikametgahı, meskeni veya işyeri de bulunamayan kimsenin adresinin

meçhul sayılacağı, bu durumun tebliğ memuru tarafından mahalle veya köy muhtarına şerh verilmek suretiyle tespit edileceği, bununla birlikte tebliği çıkaran merciin muhatabın adresini resmi veya hususi müessese ve dairelerden gerekli gördüklerine soracağı, zabıta vasıtasıyla tahkik ve tespit ettireceği hükme bağlanmış, Kanunun diğer maddelerinde ise, yapılacak araştırmalara rağmen adresi tespit edilemeyen muhataba ilanen tebligat yapılacağı ve ilanen tebligatın şekli düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun tarihsiz lüzum-u muhakeme kararının, şüpheli ...'in bilinen en son ikametgah adresine tebliğ edilmesi gerekirken, Kurul kararının şüphelinin görev yaptığı düşünülen Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesine gönderildiği, gönderi cevap çıktısına göre kararın anılan Kanunun 21'inci maddesine göre 3.9.2014 tarihinde muhtara teslim edildiği, Rektörlük tarafından da söz konusu Kurul kararının şüpheliye tebliğ işlemlerinin tamamlandığı varsayılarak ilgili dosyanın incelenmek üzere Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır.

Ancak söz konusu Kurul kararının şüpheliye tebliği için ...'in ikametgah adresinin belirlenmesi amacıyla tüm çalışmaların yapılması, Kurul kararının Tebligat Kanunu ve Yönetmeliğinde öngörülen usule uygun olarak bu kişiye tebliği için gerekli işlemlerin tamamlanması gerekirken, adı geçenin bilinen en son ikametgah adresi tespit edilmeden, son olarak görev yaptığı Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesine tebligatın gönderildiği, burada bulunamaması üzerine Kanunun 21'inci maddesine göre evrakın muhtarlığa bırakıldığı anlaşıldığından, ...'in bilinen en son ikametgah adresinin tespiti amacıyla mevzuatta belirtilen şekilde gerekli çalışmaların yapılması ve Kurul kararının hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen ...'e mevzuata uygun olarak tebliğ edilmesi, adresinin tespit edilmemesi halinde de ilan usulüyle tebligatın tamamlanması, hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen ...'in anılan Kurul kararına itiraz etmesi halinde itiraz dilekçesi ile birlikte dosyanın incelenmek üzere Dairemize, itiraz etmemesi durumunda da hakkında verilen lüzum-u muhakeme kararının kesinleşeceği dikkate alınarak yargılama işlemlerinin yürütülmesi amacıyla Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 30.10.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Birinci Daire**
Esas No : 2014/1507
Karar No : 2014/1562

**Anahtar Kelimeler :** Ön İnceleme Emri, 4483 Sayılı Kanun, Herhangi Bir Karar Tesis Edilmemesi

**Özeti:** Ön inceleme emri kapsamında haklarında ön inceleme yapılması gereken görevlilerin ön inceleme kapsamı dışında tutulamayacağı hakkında.

**KARAR**

Başbakanlığın 10.09.2014 tarih ve 663.04-1027 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, TOKİ Başkanı …, Başkan Yardımcıları …, …, …, Emlak Dairesi Başkanı …, İmar Uygulaması Değerlendirme Komisyon Üyeleri …, …, …, …, Kıymet Takdir Komisyonu Üyeleri …, …, … ve … haklarında soruşturma izni verilmemesine, Başakşehir Belediye Başkanlığı görevlileri hakkında herhangi bir karar tesis edilmemesine ilişkin Başbakanın 16.6.2014 tarih ve 020.02-050 sayılı kararı ile bu karara şikayetçi … tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Bekir Özçelik'in açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü:**

Dosyanın incelenmesinden, Başakşehir İlçesi sınırlarında bulunan … (kadastral) parsel sayılı taşınmazın TOKİ ve Başakşehir Belediye Başkanlığınca kamulaştırıldığı, iki yıldır arazinin kullanılmadığı, satışının da yapılamadığı, arsaya değerinin verilmediği, hukuka aykırı olarak kullanımına engel olunduğu, hukuka aykırı imar planı ve imar uygulamaları yapılarak arazinin üç parçaya bölündüğü ve geriye üzerinde hiç bir şey yapılamayan bir alan bırakıldığı iddia edilerek yapılan şikayet üzerine başlatılan ön incelemede, TOKİ görevlilerinin isim ve görev unvanlarıyla belirlenerek şikayet konusuna ilişkin ifadelerinin alındığı, Başakşehir Belediye Başkanlığı görevlilerinin ise şikayet konusu arazinin bulunduğu bölgeye ilişkin uygulamalarda herhangi bir onay veya kararlarının bulunmadığı, Belediyece yapılan tek işlemin Gecekondu Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 59'uncu maddesi hükmü gereğince herhangi bir karar alınmaksızın zorunlu olan askıya çıkma işlemi olduğu, bu itibarla konuyla ilgili olarak Başakşehir Belediye görevlilerinin

herhangi bir illiyetlerinin ve sorumluluklarının bulunmadığı, Başakşehir Belediye görevlilerinin ön incelemeye konu olayda taraf olmadıkları belirlendiğinden, haklarında 4483 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinde belirtilen ifade almak, yetkili merci kararının tebliği gibi bazı usuli gereklerin yerine getirilmesinin hukuki dayanağının bulunmadığı mütalaa olunmakla birlikte, usul gereği Başakşehir Belediye Başkanlığı görevlileri hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verilmemesinin önerildiği, yetkili merci tarafından da aynı gerekçelerle Başakşehir Belediye Başkanlığı görevlileri hakkında herhangi bir karar tesis edilmemesine karar verildiği görülmüştür.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 5'inci maddesinde, izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı, Kanunun 6'ncı maddesinde, ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişilerin, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olduğu, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemesi Kanununa göre işlem yapabilecekleri, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunacakları düzenlenmiştir.

Anılan düzenleme gereğince, yetkili merci tarafından ön inceleme başlatılması halinde, yine yetkili merci tarafından ön inceleme yapılacak konular ve kamu görevlileri belirlenmektedir. Bu belirleme uyarınca ön incelemecilerin görev kapsamı alanına giren konuları araştırması, ön inceleme kapsamına alınan kamu görevlileri şayet isim ve görev unvanları belirlenmemiş ise; bu kişileri isim ve görev unvanlarıyla tespit ederek ön inceleme konuları hakkında ifadelerini alması ve elde ettiği bilgi ve belgelere göre isim ve görev unvanı belirli olan bu kişiler hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi şeklinde öneri getirmesi, belirtilen şekilde düzenlenen ön inceleme raporu üzerine de yetkili merci tarafından isim ve görev unvanı belirli olan kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi şeklinde bir karar tesis edilmesi gerekmektedir.

Bu dosyada ise yetkili merci tarafından verilen ön inceleme emri kapsamında olduğu anlaşılan Başakşehir Belediyesi görevlilerinin şikayet konusu eyleme ilişkin olarak (Gecekondu Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 59'uncu maddesi hükmü gereğince zorunlu olan askıya çıkma işlemini gerçekleştirenlerin) isim ve görev unvanlarıyla belirlenmesi, ifadelerinin alınması ve haklarında soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi yolunda

öneri getirilmesi, yetkili merci tarafından da isim ve görev unvanı belli olan bu kişiler hakkında soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi şeklinde bir karar verilmesi gerekirken, ön incelemenin belirtilen hususlara aykırı olarak tamamlandığı ve yetkili merci tarafından ismen ve görev unvanlarıyla belli olmayan Başakşehir Belediyesi görevlileri hakkında "herhangi bir karar tesis edilmemesi" şeklinde bir karar verildiği anlaşıldığından, Başbakanın 16.6.2014 tarih ve 020.02-050 sayılı kararının Başakşehir Belediyesi görevlilerine ilişkin kısmındaki belirtilen eksikliklerin giderilmesi için yeniden bir ön inceleme yapılması Başakşehir Belediyesi görevlilerinin isim ve görev unvanlarıyla belirlenmesi, bu kişiler hakkında ve yetkili merci tarafından soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi şeklinde bir karar tesis edilmesi, verilecek kararın türüne göre on günlük itiraz süresini ve itiraz yerini de belirten gerekli bildirimler yapıldıktan sonra karara karşı itirazda bulunulması durumunda yazılı bildirimlere ilişkin günlü ve imzalı bildirim alındıları ile itiraz dilekçesi de eklenerek, bu karara itiraz edilmemesi halinde de mevcut itirazın incelenebilmesi için Dairemize gönderilmesi amacıyla dosyanın karar ekli olarak Başbakanlığa iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 13.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Birinci Daire**
Esas No: 2014/2037
Karar No: 2014/1929

**Anahtar Kelimeler :** 2863 Sayılı Kanun'un 35. Maddesi, Üniversite Personeli, 4483 Sayılı Kanun

**Özeti:** 2863 sayılı Kanun'un 35'inci maddesi uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığınca araştırma, sondaj ve kazı için görevlendirilen üniversite personeli hakkında bu görevi nedeniyle suç isnadında bulunulması halinde adı geçen Bakanlıkça 4483 sayılı Kanun kapsamında ön inceleme yaptırılması ve karar verilmesi gerektiği hakkında.

**KARAR**

**Şüpheliler :**

1-… - İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Arkeoloji Bölümü Prehistorya Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

2- … - Aynı Anabilim Dalında Öğretim Üyesi

**Suçları:** Niğde İlinde yapılan arkeolojik çalışmalara katılmayan şikayetçi … adına Sosyal Güvenlik Kurumuna işe giriş ve çıkış kaydı yaptırmak ve çalışmış gibi belge düzenlemek suretiyle resmi belgede sahtecilik yapmak, şikayetçinin ve kamunun zarara uğramasına neden olmak

**Suç Tarihi :** 2009-2010 Yılları

**İncelenen Karar :** İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 20.8.2014 tarih ve 2014/40 sayılı men-i muhakeme kararı

**Karara İtiraz Eden:** Yok

**İnceleme Nedeni :** Yasa gereği kendiliğinden

İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünün 2.12.2014 tarih ve 80487 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi Levent Kaya'nın açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 35'inci maddesinde, "Bu Kanun hükümlerine tabi, taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını meydana çıkarmak üzere, araştırma, sondaj ve kazı yapma hakkı, sadece Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir. Bilimsel ve mali yeterliği Kültür ve Turizm Bakanlığınca takdir ve kabul olunan Türk ve yabancı heyet ve kurumlara araştırma izni, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından; sondaj ve kazı yapma izni Kültür ve Turizm Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu kararı ile verilir, Kültür ve Turizm Bakanlığı elemanları veya bu Bakanlıkça görevlendirilecek Türk bilim adamları tarafından yapılacak araştırma, sondaj ve kazılar, Kültür ve Turizm Bakanlığının iznine bağlıdır. Askeri yasak bölgelerde yapılacak araştırma, sondaj ve kazı için gerekli ruhsatname, Genelkurmay Başkanlığının iznini müteakip, sözü geçen heyet ve kurumların göstereceği uzmanlar adına düzenlenir. Kültür ve Turizm Bakanlığınca haklı görülebilecek sebep olmadıkça heyet ve kurumlar ruhsatnamedeki üyelerini değiştiremezler. Su altında korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu bölgeler, ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapılarak Kültür ve Turizm Bakanlığınca tespit edilir ve Bakanlar Kurulu kararı ile yayımlanır. Bu bölgelerde, sportif amaçlı dalış yapmak yasaktır, ikinci fıkra hükümlerine göre izin almak şartıyla araştırma

ve kazı yapılabilir." hükmüne yer verilmiş, aynı Kanunun olay tarihindeki haliyle 48'inci maddesinde,

"Yabancı heyet ve kurumlar tarafından yapılan araştırma, kazı ve sondajlarda Kültür ve Turizm Bakanlığı Eski Eserler ve Müzeler Genel Müdürlüğü uzmanlarından bir veya birkaç temsilci bulunur. Türk heyet ve kurumlarınca yapılan araştırma, kazı ve sondajlara Kültür ve Turizm Bakanlığı adına yetkili bir uzman katılır. Temsilci ve uzmanların seçimi ve görevleri, yönetmelikle belirlenir." hükmü yer almıştır.

Kültür ve Tabiat Varlıklarıyla İlgili Olarak Yapılacak Araştırma, Sondaj ve Kazılar Hakkında Yönetmeliğin, temsilcilerin veya uzmanların kazıdaki görev ve yetkilerinin düzenlendiği 20'nci maddesinin (b) bendinde, "temsilci ya da uzman kazının başlangıcında ve ondan sonra gelen her onbeş günde bir hazırlayacağı raporu Bakanlığa gönderir. Kazı başlangıç raporunda kazı yerinin bağlı olduğu il, ilçe, bucak ve köy, kazı yerinin açık posta adresi, kazı yerine en kolay hangi yol ve vasıta ile gidilebileceği, kazının başlama tarihi, heyet üyeleri ve işçi sayısı belirtilir. 15 günlük raporlarda kazıda elde edilen bilimsel sonuçlar kazı heyetine yeniden katılan veya heyetten ayrılan üyeler, değişen işçi sayıları bildirilir." hükmüne yer verilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin (c) fıkrasında, ceza soruşturmasının, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 1'inci maddesinde, bu Kanunun amacının, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek olduğu, Kanunun 2'nci maddesinde ise bu Kanunun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanacağı, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen

soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Niğde'de yapılan arkeolojik çalışmalara katılmayan şikayetçi … adına Sosyal Güvenlik Kurumuna işe giriş ve çıkış kaydı yaptırmak ve çalışmış gibi belge düzenlemek suretiyle resmi belgede sahtecilik yapıldığı, şikayetçinin ve kamunun zarara uğramasına neden olunduğu iddiaları ile suç duyurusunda bulunması üzerine Niğde Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmada söz konusu kayıtları giren kişilerin … ve …'nın olduğunun tespit edildiği, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Arkeoloji Bölümü Prehistorya Anabilim Dalı Öğretim Üyesi olan adı geçenler hakkında gereği için dosyanın 23.3.2012 tarihinde Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına, Başkanlığın 30.5.2012 tarihli yazısı ile de İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne gönderildiği, Rektörlükçe 2547 sayılı Kanunun 53'üncü maddesi uyarınca yaptırılan soruşturma sonucunda da Yetkili Kurulun 20.8.2014 tarih ve 2014/40 kararıyla şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verildiği anlaşılmıştır.

Niğde İli, Merkez Kaletepe Kazısı Başkanı olarak …'nın, Niğde İli, Çiftlik İlçesi, Tepecik Höyüğü Kazısı Başkanı olarak da …'nın görev yaptığı, Niğde Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğünün 17.2.2012 tarih ve 415 sayılı yazısına göre, bu kazı çalışmalarında harcanacak ödeneklerin İstanbul Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Genel Sekreterliği ve Kültür Bakanlığı tarafından tahsis edildiği görülmekle birlikte, bu soruşturmada söz konusu projelerin İstanbul Üniversitesi tarafından mı, yoksa Bakanlık tarafından mı yürütüldüğünün açıklığa kavuşturulmadığı, projeler için Üniversite tarafından görevlendirmeler ve harcamalar yapıldı ise, iddiaların 2547 sayılı Kanunun 53'üncü maddesi gereğince Rektörlükçe soruşturulması, eğer arkeoloji alanındaki bilimsel yeterlilikleri nedeniyle şüpheliler söz konusu kazı heyetlerinin başkanı olarak 2863 sayılı Kanunun 35 inci maddesi uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığınca görevlendirilmiş iseler, şüphelilere isnat edilen ve kazı başkanlığı görevlerinden kaynaklanan eylemlerin, şüphelilerin Üniversitedeki öğretim üyeliği görevlerinden kaynaklanmaması, Üniversitedeki görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işlenmemesi nedenleriyle 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesine göre soruşturulamayacağı, şüpheliler hakkında ceza soruşturması yapılamayacağı ve Rektörlükçe oluşturulan Kurul tarafından lüzum-u muhakemeleri ya da men-i muhakemeleri yolunda bir karar alınamayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle soruşturmada söz konusu projelerin İstanbul Üniversitesi tarafından mı, yoksa Bakanlık tarafından mı yürütüldüğünün açıklığa kavuşturulması, projeler için Üniversite tarafından görevlendirme ve harcamalar yapıldı ise, konunun Rektörlükçe soruşturulması, aksi halde, kazı heyeti başkanlığı sıfatlarından doğan atılı suçlar nedeniyle şüpheliler hakkında Kültür ve Turizm Bakanlığınca 4483 sayılı Kanun kapsamında ön inceleme yaptırılarak karar verilmesi gerektiğinden, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 20.8.2014 tarih ve 2014/40 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar aydınlığa kavuşturularak ilgili projeler Üniversite tarafından yürütülmüş, proje harcamaları Üniversite kaynaklarından yapılmış ise şüpheliler hakkında 2547 sayılı Kanunun 53'üncü maddesi kapsamında ceza soruşturması yapılması, adı geçenler bu projelerde 2863 sayılı Kanunu'nun 35'inci maddesi uyarınca Bakanlıkça görevlendirilmiş iseler isnat edilen eylemlerle ilgili olarak Kültür ve Turizm Bakanlığınca ön inceleme yaptırılması ve sonucunda yetkili merci tarafından bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre ilgililere on günlük itiraz süresini ve itiraza bakmakla görevli yeri de belirten gerekli bildirimler yapıldıktan sonra karara itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklendikten sonra itiraza bakmakla görevli Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi için dosyanın Kültür ve Turizm Bakanlığına iletilmek üzere karar ekli olarak İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın bir örneğinin Kültür ve Turizm Bakanlığına gönderilmesine 18.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## —— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • ——

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Başkanlar Kurulu**
Esas No : 2014/101
Karar No : 2014/187

**Anahtar Kelimeler :** Kampüs Kart, Banka, Kişilik Hakları, Kişisel Veri

**Özeti:** Marmara Üniversitesi bünyesinde başlatılan Kampüs Kart uygulamasının kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Marmara Üniversitesi Rektörlüğüne karşı açılan davada, Danıştay Sekizinci Dairesinin görevli olduğu hakkında.

Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası vekili Av. … tarafından, Marmara Üniversitesi Rektörlüğüne karşı açılan davada, İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 28/02/2013 tarih ve E:2012/182; K: 2013/388 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onuncu, Sekizinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

**Gereği görüşülüp düşünüldü :**

Dava, Marmara Üniversitesi bünyesinde başlatılan Kampüs Kart uygulamasının kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 13/12/2011 tarih ve 23140 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında; yükseköğretim mevzuatından kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 15'inci maddesinde, üniversite yönetim kurulunun, idari faaliyetlerde rektöre yardımcı bir organ olduğu belirtilmiş ve üniversite yönetimi ile ilgili rektörün getireceği konularda karar almakla görevli olduğu düzenlenmiştir.

Davada, Üniversitenin Yönetim Kurulu kararıyla, Marmara Üniversitesi, … Kurumsal Hizmet A.Ş. ve … A.Ş. arasında imzalanan Kampüs Kart Paylaşım ve Kullanım Sözleşmesi uyarınca, öğrencilerin, öğretim elemanlarının ve diğer personelin kapı girişlerinde, yemek

ücretlerinin ödenmesinde, otopark ve kütüphane hizmetlerinde kullanabilecekleri ve aynı zamanda kimlik kartı ve "Visa/MC" özelliğini taşıyan "Kampüs Kart" uygulamasının başlatıldığı, davacı sendika tarafından, bu uygulama ile kişilerin belli bir bankada hesap açmaya zorlanarak istediği işletmeden hizmet alma özgürlüğünün sınırlandırıldığı, iletişim ve kimlik bilgileri gibi kişisel bilgilerinin onay alınmaksızın Bankaya verilerek kişilik haklarının ihlal edildiği ve kişisel verilerin korunmasını düzenleyen hükümlere de aykırı davranıldığı belirtilerek uygulamanın kaldırılması istemiyle davalı idareye başvurulduğu; idarece, Üniversite Yönetim Kurulu kararıyla hizmet gerekleri doğrultusunda tüm üniversite kampüslerinde geçerli olmak üzere, teknolojik özelliklerle donatılmış kampüs kart uygulamasına geçildiği, kart sahibi kişilerin banka ile olan ilişkilerini kesmelerinin de kendilerine ait bir tasarruf olduğunu belirtilerek talebin reddedildiği, dava konusu edilen bu işlemin, 2547 sayılı Kanunun verdiği yetkiye istinaden ve hizmetin düzenli ve güvenli verilebilmesi için tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yükseköğretim mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K: 2012/20 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 31/10/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Başkanlar Kurulu**
Esas No : 2014/129
Karar No : 2014/205

**Anahtar Kelimeler :** Ticari Taksi Plakası,
Ulaşım Koordinasyon Merkezi

**Özeti:** Davacıya ait ticari taksi plakasının aktif hale getirilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Daire Başkanlığının işlemi ile bu işlemin dayanağı olan ve belediye sınırları dahilindeki faal olmayan ticari taksi plakalarının aktifleştirilmesine ilişkin koşulları belirleyen UKOME kararının iptali istemiyle Diyarbakır Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Danıştay Sekizinci Dairesinin görevli olduğu hakkında.

… vekili Av. … tarafından, Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesince verilen 20/12/2012 tarih ve E:2012/307, K:2012/1525 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Onbeşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

**Gereği görüşülüp düşünüldü :**

Dava, davacıya ait ticari taksi plakasının aktif hale getirilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Daire Başkanlığının 23/01/2012 tarih ve 452 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan ve Belediye sınırları dahilindeki faal olmayan ticari taksi plakalarının aktifleştirilmesine ilişkin koşulları belirleyen 08/12/2010 tarih ve 2010/9-3 sayılı UKOME kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında; köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuattan kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7'nci maddesinde, büyükşehir ulaşım ana plânını yapmak veya yaptırmak ve uygulamak; ulaşım ve toplu taşıma hizmetlerini plânlamak ve koordinasyonu sağlamak; kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek büyükşehir belediyesinin yetki ve görevleri arasında sayılmış, 9'uncu maddesinde, büyükşehir içindeki kara, deniz, su, göl ve demiryolu üzerindeki her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla Ulaşım Koordinasyon Merkezi kurulacağı ve bu Kanun ile büyükşehir belediyesine verilen trafik hizmetlerini plânlama, koordinasyon ve güzergâh belirlemesi ile taksi, dolmuş ve servis araçlarının durak ve araç park yerleri ile sayısının tespitine ilişkin yetkiler ile büyükşehir sınırları dahilinde il trafik komisyonunun yetkilerinin ulaşım koordinasyon merkezi tarafından kullanılacağı hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu 08/12/2010 tarih ve 2010/9-3 sayılı UKOME kararı ile Büyükşehir Belediyesi sınırları içerisinde faal olmayan ticari taksi plakalarının aktifleştirilmesine ilişkin koşulların belirlendiği ve karar tarihi

itibariyle geçmiş iki yıl içinde en az altı ay plakanın işletilmesi şartı getirildiği, davacının gayri faal halde bulunan ticari taksi plakasının faal hale getirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun ise belirtilen şartı taşımadığı gerekçesiyle reddedildiği, dava konusu edilen bu işlemin 5216 sayılı Kanundan kaynaklanan yetkiler doğrultusunda tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, belediyeleri ilgilendiren mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K: 2012/20 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 31/10/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Başkanlar Kurulu**
Esas No : 2014/168
Karar No : 2015/5

**Anahtar Kelimeler :** Katı Atık, Büyükşehir Belediyeleri

**Özeti:** 2010 yılına ait katı atık toplama, taşıma ve bertaraf ücretinin belirlenmesine ilişkin Zonguldak Belediye Meclisinin 07/09/2010 tarih ve 136 sayılı kararının davacıya ait bölümünün iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Ondördüncü Dairesinin görevli olduğu hakkında.

Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü vekili Av. … tarafından, Zonguldak Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 28/01/2011 tarih ve E:2010/1566, K:2011/92 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Ondördüncü ve Sekizinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

**Gereği görüşülüp düşünüldü :**

Dava, 2010 yılına ait katı atık toplama, taşıma ve bertaraf ücretinin belirlenmesine ilişkin Zonguldak Belediye Meclisinin 07/09/2010 tarih ve 136 sayılı kararının davacıya ait bölümünün iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 22/12/2014 tarih ve 2014/17 sayılı kararında; çevre, boğaziçi, eski eser, gecekondu, kıyı ve turizm mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Ondördüncü Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 11'inci maddesinin onbirinci fıkrasında, büyükşehir belediyeleri ve belediyelerin evsel katı atık bertaraf tesislerini kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmekle yükümlü olduğu, bu hizmetten yararlanan ve/veya yararlanacakların, sorumlu yönetimlerin yapacağı yatırım, işletme, bakım, onarım ve ıslah harcamalarına katılmakla yükümlü bulunduğu, bu hizmetten yararlananlardan, belediye meclisince belirlenecek tarifeye göre katı atık toplama, taşıma ve bertaraf ücreti alınacağı, bu fıkra uyarınca tahsil edilen ücretlerin de katı atıkla ilgili hizmetler dışında kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Olayda, Zonguldak Belediye Meclisinin 07/09/2010 tarih ve 136 sayılı kararıyla, davacı kurum için 2010 yılına yönelik olarak aylık 2.100 TL katı atık toplama, taşıma ve bertaraf ücreti belirlendiği, dava konusu edilen bu işlemin 2872 sayılı Kanunun yukarıda yer alan 11 inci maddesinin verdiği yetkiye istinaden tesis edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, çevre mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 22/12/2014 tarih ve 2014/17 sayılı kararı uyarınca Ondördüncü Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 06/02/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Başkanlar Kurulu**
Esas No : 2014/147
Karar No : 2015/13

**Anahtar Kelimeler :** Özelleştirme, Daimi İşçi, İş Güvencesi, İşe Alınma

**Özeti:** 20/10/2004 tarih ve 25619 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2004/7898 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Sonucunda İşsiz Kalan ve Bilahare İşsiz Kalacak Olan İşçilerin Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Geçici Personel Statüsünde İstihdam Edilmesine İlişkin Esaslar hakkındaki Bakanlar Kurulu kararının 1'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "en geç altı ay içinde" ibaresi ile "özel sektör tarafından" ibaresinin iptali ve yoksun kalınan parasal hakların yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan davada, Danıştay Onikinci Dairesinin görevli olduğu hakkında.

… vekili Av. …ve Av. … tarafından, Başbakanlığa karşı açılan davada, Danıştay Beşinci ve Onikinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

**Gereği görüşülüp düşünüldü :**

Dava, 20/10/2004 tarih ve 25619 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2004/7898 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Sonucunda İşsiz Kalan ve Bilahare İşsiz Kalacak Olan İşçilerin Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Geçici Personel Statüsünde İstihdam Edilmesine İlişkin Esaslar hakkındaki Bakanlar Kurulu kararının 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "en geç altı ay içinde" ibaresi ile "özel sektör tarafından" ibaresinin iptali ve yoksun kalınan parasal hakların yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 22/12/2014 tarih ve 2014/17 sayılı kararında; özelleştirme uygulamaları sonucu işsiz kalanların yeniden işe alınmaları ve bu hususa ilişkin düzenlemelerden kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Onikinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, davacının daimi işçi kadrosunda görev yaptığı Osmangazi Elektrik Dağıtım Anonim Şirketinin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı gereğince 1/6/2010 tarihinde … Gümüş Anonim Şirketine satılarak devredildiği, davacının özelleştirilen kuruluşta çalışmaya devam ettiği, davaya konu Özelleştirme Uygulamaları Sonucunda İşsiz Kalan ve Bilahare İşsiz Kalacak Olan İşçilerin Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Geçici Personel Statüsünde İstihdam Edilmesine İlişkin Esaslar ile özelleştirilen kuruluşlarda çalışmaya devam eden işçilerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/C maddesi kapsamında kamu kurumlarında istihdam edilme imkanlarının süre olarak altı ay ile sınırlandırıldığı ve iş sözleşmelerinin özel sektör tarafından feshedilmesi halinde bu istihdam şekline olanak sağlandığı, böylece iş güvencesinden yoksun bırakıldığı ileri sürülerek bakılan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın özelleştirme uygulaması sonucu işsiz kalanların yeniden işe alınmalarına ilişkin düzenlemeden doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, özelleştirme uygulamaları sonucu işsiz kalanların yeniden işe alınmalarına ilişkin düzenlemeden kaynaklanan uyuşmazlığın incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 22/12/2014 tarih ve 2014/17 sayılı kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 06/02/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## — • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İdari Dava Daireleri Kurulu**
Esas No : 2012/1650
Karar No : 2014/2953

**Anahtar Kelimeler :** İdari Yaptırım, Suç (İhlal) Olmaktan Çıkarma, Lehe Düzenlemenin Uygulanması

**Özeti:** İşlem tarihi itibariyle ihlal teşkil eden ve yaptırım uygulanması gereken bir fiilin, daha sonraki tarihli düzenleme ile ihlal konusu olmaktan çıkarılması halinde, lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun, dava konusu uyuşmazlıkta dikkate alınması gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** … Televizyon Yay. A.Ş.
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf (Davalı)** : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
**Vekili** : Av. …

**İstemin Özeti :** Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 16/02/2012 günlü, E:2011/1973, K:2012/201 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Tuğba Demirer Akar

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

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacı şirkete ait … TV logosuyla yayın yapan televizyon kanalında 27/04/2008 tarihinde yayınlanan … isimli programda yer alan

ifade ve görüntüler nedeniyle ihlâl konusu yayın tarihinde yürürlükte bulunan 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 23. maddesinin 1. fıkrasının ihlâl edildiğinden bahisle aynı Kanun'un 33. maddesi gereğince, davacı şirketin uyarılmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 14/08/2008 günlü, 2008/39 sayılı toplantısında alınan 20 nolu kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3.İdare Mahkemesinin 05/10/2009 günlü, E:2008/1475, K:2009/1318 sayılı kararıyla; dava konusu işleme esas alınan yayına ait kayıtların incelenmesinden, dava konusu programın bir inşaat firması tarafından destek gördüğü ve yayınının sağlanmasında bu firmanın sponsor olduğu, bu hususun söz konusu programın başında ve sonunda ekrana gelen ifadeler ile ortaya konulduğu, aynı zamanda program içerisinde ismi anılan firmaların ürün yelpazesinden ürünler gösterildiği, herhangi bir programın gösteriminin mali destek görmesi suretiyle sağlanması durumunda, bu hususun yayıncı kuruluşun tercihine göre programın başında ve/veya sonunda uygun biçimde dile getirilerek belirtileceği, ancak program içeriğinde gerek örtülü reklam gerekse mali destek sağlayan firmaların tanıtım ve reklamının yapılmasına yönelik yayın yapılamayacağı, bu durumda yaptığı yayınla 3984 sayılı Kanun'un 23. maddesini ihlâl eden davacı yayın kuruluşunun uyarılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 22/06/2011 günlü, E:2010/367, K:2011/3019 sayılı kararıyla; ihlâl tarihinde yürürlükte bulunan 3984 sayılı Kanun'un 23. maddesinin 1. fıkrası ile 17/04/2003 günlü, 25082 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğin, "Program Desteklemesi" başlıklı 20. maddesi birlikte değerlendirildiğinde; yayınlanan herhangi bir programa tamamen veya kısmen mali destek sağlandığı taktirde, destek verenlerin kimliğinin programın başında ve/veya sonunda görsel ve/veya işitsel unsurlarla, televizyonda yazıyla, radyoda ise sözle toplam en fazla 10 saniye, reklam kuşakları ile program tanıtımı kesintilerinin sonunda toplam en fazla 5 saniye süre ile belirtilebileceği, dava konusu işlemle, ihlâl konusu yayında, reklam kuşağı girişinde sponsor firmanın kimliğinin belirtildiğinden bahisle davacıya uyarı yaptırımı uygulandığının anlaşıldığı, 3984 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldıran 6112 sayılı Kanun'un 12. maddesinde ise, bir programın tamamen veya kısmen destek görmesi halinde, bu hususun programın başında, program içindeki reklam kuşaklarına giriş ve çıkışta ve programın sonunda belirtilebileceği kuralına yer verildiği, ihlâlin

gerçekleştirildiği zaman yürürlükte bulunan kanun hükmü, anılan değişiklikle yürürlükten kaldırılarak uyarı yaptırımına konu edilen fiilin ihlâl konusu olmaktan çıkarıldığı anlaşıldığından, idari yaptırımlarda, ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerektiği, bu durumda yeni hukuki duruma göre davacı yayın kuruluşunun yaptırıma konu teşkil eden fiili ihlâl konusu olmaktan çıkarıldığından, İdare Mahkemesi'nce bu husus dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince, idari yargı önünde açılan bir iptal davasında, idare mahkemesi tarafından idari işlem hakkında hukuka uygunluk denetimi yapılırken idari işlemin unsurlarının esas alınması gerektiği, bunun ise işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre gerçekleştirilecek değerlendirme ile mümkün olabileceği, yayın hayatının temel hak ve hürriyetler de göz önüne alınarak özel olarak düzenlendiği, bu amaçla sektörel regülasyonu sağlamak üzere bağımsız idari otorite olmak üzere üst kurul ihdas edildiği, kendine özgü bazı kurallar ile düzenlenmesi gereken özel bir alanın, bu alanda yetkili olan idarenin işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığı belirlenirken, işlemin kurulduğu esnada yürürlükte olan ve işlemi tesis eden idare makamınca da dikkate alınan hükümler yerine, sonradan ortaya çıkan yeni hukuksal gelişmelere göre müeyyideye maruz kalan tarafın lehine olan hükümler dikkate alınarak değerlendirme yapılmasının idare hukuku kurallarına uygun olmayacağı gerekçesi eklenerek ilk kararında ısrar edilmiştir.

Davacı, Ankara 3.İdare Mahkemesince verilen16/02/2012 günlü, E:2011/1973, K:2012/201 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 3984 sayılı Kanun'un "Program Desteklenmesi" başlıklı 23. maddesinin 1. fıkrasında; bir program veya dizinin tamamen veya kısmen mali destek görmesi halinde, bu hususun programın başında ve/veya sonunda uygun ibarelerle belirtileceği, 3. fıkrasında; desteklenen programlarda, destek verene veya üçüncü bir kişiye ait mal ve hizmetlere atıfta bulunulması ve bunların alınması, satılması ve kiralanmasının teşvik edilemeyeceği kurala bağlanmış, anılan Kanun'un 33. maddesinde ise, Üst Kurulun, öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen, izin şartlarını ihlâl eden, yayın ilkelerine ve bu Kanunda belirtilen diğer esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını uyaracağı veya aynı yayın kuşağında açık şekilde özür dilemesini isteyeceği düzenlenmiştir.

17/04/2003 günlü, 25082 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmeliğin, "Program Desteklemesi" başlıklı 20. maddesinde ise; yayın kuruluşlarının, program, konulu film veya diziler için gerçek veya tüzel kişilerden tamamen veya kısmen mali destek alabileceği, yayınlanan herhangi bir programa tamamen veya kısmen mali destek sağlandığı takdirde, destek verenlerin kimliğinin programın başında ve/veya sonunda görsel ve/veya işitsel unsurlarla, televizyonda yazıyla, radyoda ise sözle toplam en fazla 10 saniye, reklam kuşakları ile program tanıtımı kesintilerinin sonunda toplam en fazla 5 saniye süre ile belirtilebileceği, desteklenen programların tanıtımlarında destekleyen gerçek ve tüzel kişilere atıfta bulunulamayacağı ve destekleyen firma ismi program adının bir parçası olarak kullanılamayacağı kurallarına yer verilmiştir.

03/03/2011 günlü, 27863 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin 1. fıkrası ile 3984 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 6112 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin 1. fırkasında; yeni kanuna uygun yönetmelikler yürürlüğe konuluncaya kadar mevcut düzenleyici işlemlerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği hükme bağlanmış ve geçici 5. maddesinde yer alan 3984 sayılı Kanun döneminde verilen idari yaptırımların yeni dönemde tekerrüre esas alınmayacağı hükmü dışında idari yaptırımlar açısından bir geçiş hükmüne yer verilmemiştir.

6112 sayılı Kanun'un "Program desteklemesi" başlıklı 12. maddesinde ise; bir programın tamamen veya kısmen destek görmesi halinde, bu hususun programın başında, program içindeki reklam kuşaklarına giriş ve çıkışta ve programın sonunda uygun ibarelerle belirtileceği, program tanıtımlarında programı destekleyene atıfta bulunulamayacağı, desteklenen programlarda, destek verene veya üçüncü bir kişiye ait mal ve hizmetlere atıfta bulunulamayacağı ve bunların alınması, satılması ve kiralanması teşvik edilemeyeceği hükme bağlanmış, Kanun'un "İdari Yaptırımlar" başlıklı 32. maddesinin 2. fıkrasında; 8. maddenin birinci fıkrasının diğer bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarında ve bu Kanunun diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcılarının uyarılacağı kuralı getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirkete ait televizyon kanalında 27/04/2008 tarihinde yayınlanan … isimli programda, modanın yanı sıra bazı spor merkezleri, restoranlar, oteller, dekorasyon mağazaları gibi yerler ile bazı şirketlerin inşaatlarıyla ilgili örneklerin ekrana getirildiği, programa

kısmi destek sağlayan bazı firmaların tanıtımlarının yapıldığı ve bu firmaların ürünlerinden gösterildiği, sponsor firmanın kimliğinin, program reklamla kesildiğinde kesintiden sonra belirtilmesi gerekirken, aynı zamanda kesintinin başında da verildiği gerekçeleriyle, davacı yayın kuruluşunun, 3984 sayılı Kanun'un 23. maddesinde yer alan hükümleri ihlâl ettiği gerekçesiyle uyarılmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 'Zaman bakımından uygulama' başlıklı 7.maddesinin 2.fıkrasında, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanun hükümlerinin farklı olması halinde, failin lehine olan kanunun uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Lehe uygulama ilkesinin idari yaptırımlar açısından da kabulü ve uygulanması gerekmektedir.

Olayda; ihlâl tarihinde yürürlükte bulunan kurallar uyarınca, dava konusu işlemle, ihlâl konusu yayında, reklam kuşağı girişinde sponsor firmanın kimliğinin belirtildiğinden bahisle davacıya uyarı yaptırımı uygulanmış ise de; sonradan yürürlüğe giren ve 3984 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldıran 6112 sayılı Kanun'un 12. maddesinde; bir programın tamamen veya kısmen destek görmesi halinde, bu hususun programın başında, program içindeki reklam kuşaklarına girişte ve çıkışta ve programın sonunda belirtilebileceği düzenlenmiş, uyarı yaptırımına konu edilen fiil, ihlâl konusu olmaktan çıkarılmıştır.

Lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun, dava konusu uyuşmazlıkta dikkate alınması gerekmektedir.

Bu durumda, yeni hukuki duruma göre davacı yayın kuruluşunun yaptırıma konu teşkil eden fiili ihlâl konusu olmaktan çıkarıldığından ve lehe olan bu düzenleme uyarınca hakkında tesis edilen dava konusu uyarma işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen, 16/02/2012 günlü, E:2011/1973, K:2012/201 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/10/2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; temyize konu kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İdari Dava Daireleri Kurulu**
Esas No : 2011/1339
Karar No : 2014/3197

**Anahtar Kelimeler :** İl İçi Yer Değiştirme, Özür Durumu, Öğretmen

**Özeti:** Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nde yer alan, il içi yer değiştirme başvurularına ilişkin sıraların ilan edilmesinden sonra özür durumu nedeniyle il içi yer değişikliği isteğinde bulunan öğretmenlerin il içi atamalarının "sırada atanmak üzere öğretmen bulunmayan eğitim kurumlarına yapılacağı"na ilişkin düzenlemenin; öğretmenlerin, 657 sayılı Kanun'un 39. maddesinde belirtilen özür durumun gerçekleşmesi halinde atamalarının yapılması için sadece boş kadro bulunması koşulunun aranacağına ilişkin anılan Kanun hükmünü daraltıcı mahiyette düzenleme getirmiş olduğundan hukuka aykırı olduğu hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** …'ı temsilen Eğitim ve Bilim İşgörenleri Sendikası
**Vekilleri** : Av. …, Av. …, Av. …
**Karşı Taraf (Davalılar)** : **1**- Milli Eğitim Bakanlığı
**Vekili** : Hukuk Müşaviri …
**2**- Edirne Valiliği

**İstemin Özeti :** Danıştay İkinci Dairesinin 13/04/2011 günlü, E:2008/7897, K:2011/1533 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

**Savunmaların Özeti :** Milli Eğitim Bakanlığınca, Danıştay İkinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş; Edirne Valiliğince ise savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Burçin Güngör

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

## TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Edirne İli, Lalapaşa İlçesi, Demirköy İlköğretim Okulu'nda Sınıf Öğretmeni olarak görev yapan davacının, çocuğunun sağlık durumu özrü nedeniyle Edirne İl Merkezine atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 16/10/2008 günlü, 23674 sayılı işlem ile 04/03/2006 günlü, 26098 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 22. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin 6. paragrafında yer alan "sırada atanmak üzere öğretmen bulunmayan" ibaresinin ve 2008 Yılı Öğretmenlerin İl İçi İsteğe Bağlı Yer Değiştirme Kılavuzu'nun "Yer Değiştirme İşlemleri" başlıklı A.3. maddesinin 4. fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay İkinci Dairesinin 13/04/2011 günlü, E:2008/7897, K:2011/1533 sayılı kararıyla; dava konusu Yönetmelik ve Kılavuz düzenlemeleri ile, okul ve kurumlarda eğitim ve öğretim hizmetlerinin gerekli ve yeterli personelce yürütülmesi, personel boyutunda atıl kapasite yaratılmaması, öğretmenlerin ülke genelinde dengeli bir şekilde dağılımı amaçlandığından, söz konusu düzenlemelerde hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık görülmediği; davacının, Edirne İl Merkezine atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin bireysel işleme gelince; her ne kadar davalı idarece, davacının başvurusu, dava konusu Kılavuz hükmünden hareketle ve merkez okullarının sıralı olması gerekçesiyle reddedilmiş ise de, davacının çocuğunun durumu dikkate alındığında, söz konusu başvurunun, 657 sayılı Kanunun Ek 39. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği; öte yandan, Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu Raporunda, davacının çocuğunun destek eğitim programı ve ekteki eğitim planında yer alan ihtiyaçları doğrultusunda bir yıl süre ile bireysel destek eğitiminden

yararlanmasına karar verildiğinden ve Dairelerinin ara kararı üzerine verilen cevapta, davacının görev yaptığı Lalapaşa İlçesinde bu eğitimin verilmediği, Edirne İl merkezinde bireysel destek eğitimi veren Özel Eğitim Merkezi ve Rehabilitasyon Kurslarının bulunduğu belirtildiğinden, 657 sayılı Kanunun Ek 39. maddesi hükmü uyarınca davacının il merkezine atamasının yapılması gerekirken, merkezdeki tüm okulların sıralı olduğundan bahisle tesis edilen bireysel işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle, davacının Edirne İl Merkezine atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline, 04/03/2006 günlü, 26098 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 22. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin 6. paragrafında yer alan "sırada atanmak üzere öğretmen bulunmayan" ibaresi ile 2008 Yılı Öğretmenlerin İl İçi İsteğe Bağlı Yer Değiştirme Kılavuzunun "Yer Değiştirme İşlemleri" başlıklı A.3 maddesinin 4. fıkrası yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, Danıştay İkinci Dairesince verilen kararın, davanın reddine ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Kararın, Yönetmelik ve Kılavuz yönünden davanın reddine ilişkin kısmı ile ilgili olarak temyiz isteminde bulunulduğundan, bu kısma yönelik olarak temyiz incelemesi yapılmıştır.

04/03/2006 günlü, 26098 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 22. maddesinde; özür durumu nedeniyle, tercihte bulunmak suretiyle il içinde yer değiştirme isteğinde bulunulabileceği, mart ayı içinde başvuruların alınacağı, nisan ayı içinde değerlendirmelerin yapılacağı, bu başvuruların, yapılan değerlendirme sonucu, tercih edilen eğitim kurumları itibarıyla hizmet puanı üstünlüğüne göre sıraya alınacağı, sırada bulunanlar arasından, eğitim kurumlarındaki norm kadro açığı ölçüsünde, o okul veya kurumu tercih edenlerden hizmet puanı en fazla olandan başlanmak suretiyle mayıs ayı içinde atamaların gerçekleştirileceği, ataması yapılamayanlara ait sıra durumunun, takip eden yılın şubat ayı sonuna kadar geçerli olduğu ve dönem içinde oluşacak öğretmen ihtiyacının bu sırada bulunanlardan karşılanacağı, eğitim kurumları itibarıyla oluşturulan sıraların ilan edilmesinden sonra bu Yönetmelikte belirtilen özür durumlarından biri nedeniyle il içinde yer değişikliği isteyenlerin atamalarının ise, sırada atanmak üzere öğretmen bulunmayan eğitim kurumlarına yapılacağı, ataması yapılanlar ile herhangi bir şekilde sırası iptal

edilenlerin yerine sıra içinden veya dışından hiçbir şekilde sıra kaydı yapılmayacağı belirtilmiştir.

2008 Yılı Öğretmenlerin İl İçi İsteğe Bağlı Yer Değiştirme Kılavuzu'nun A.3. maddesinin dava konusu 4. fıkrasında ise; eğitim kurumları bazında oluşturulan sıraların ilan edilmesinden sonra, hiçbir atama döneminde ve atama biçiminden bu kurumlara atama yapılamayacağı ve yeniden sıra da oluşturulmayacağı kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Edirne İli, Lalapaşa İlçesi, Demirköy İlköğretim Okulu'nda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının oğlu hakkında, Edirne Devlet Hastanesince verilen 03/01/2008 günlü Özürlüler İçin Sağlık Kurulu Raporunda, "otistik bozukluk" teşhisinin konulduğu ve özür durumuna göre tüm vücut fonksiyon kaybı oranının % 80 olarak belirtildiği, ayrıca Edirne Valiliği H. Hüsnü Tekışık Rehberlik ve Araştırma Merkezi Müdürlüğü Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu Raporunda, bireye önerilen destek eğitim programı ve ekteki eğitim planında yer alan ihtiyaçları doğrultusunda bir yıl süre ile bireysel destek eğitiminden yararlanmasına 21/04/2008 gününde karar verildiğinin belirtildiği; davacının, oğlunun durumu nedeniyle Edirne İl merkezine atanma istemiyle başvuruda bulunduğu; Edirne Valiliği'nce Milli Eğitim Bakanlığı'ndan görüş istendiği, Bakanlığın 07/05/2008 günlü, 32358 sayılı yazısıyla, yukarıda anılan Kılavuzun dava konusu hükmünden hareketle, sıralı okullara atama yapılmasının mümkün görülmediğinin, ilgilinin merkez ilçeye bağlı ulaşımı uygun olan köy veya kasabadaki eğitim kurumlarına atamasının yapılabileceğinin belirtildiği; bunun üzerine, Edirne Valiliği'nin dava konusu 16/10/2008 günlü işlemi ile, Edirne İlinin tüm merkez okullarının sıralı olması, Merkez İlçeye bağlı ulaşımı uygun olan köy okullarının ise sınıf öğretmenliği branşında ihtiyaç olmaması nedeniyle davacının başvurusunun reddedildiği anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 39. maddesinde; devlet memurlarının, hayatını başkasının yardım veya bakımı olmadan devam ettiremeyecek derecede özürlü olduğu sağlık kurulu raporu ile tespit edilen eşi, çocukları ile kardeşlerinin, memuriyet mahalli dışında resmi veya özel eğitim ve öğretim kuruluşlarında eğitim ve öğretim yapacaklarının özel eğitim değerlendirme kurulu tarafından belgelendirilmesi halinde, ilgilinin talebi üzerine eğitim ve öğretim kuruluşlarının bulunduğu il veya ilçe sınırları dahilinde kurumunda bulunan durumuna uygun boş bir kadroya atamasının yapılacağı kuralına yer verilmiştir.

Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normlar, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan almaktadır. Normlar

hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan, 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.

Dava konusu Yönetmelik hükmünde, il içi yer değiştirme başvurularına ilişkin sıraların ilan edilmesinden sonra özür durumu nedeniyle il içi yer değişikliği isteğinde bulunan öğretmenlerin il içi atamalarının "sırada atanmak üzere öğretmen bulunmayan eğitim kurumlarına yapılacağı" belirtilmiştir. Bu suretle, il içi yer değişikliği başvurularına ilişkin sıraların ilan edilmesinden sonra özür durumundan il içi yer değişikliği isteğinde bulunan öğretmenlerin atamalarının, ildeki bütün okullar için atanmak üzere sırada bekleyen öğretmen bulunması durumunda yapılamamasına neden olabilecek bir düzenleme getirilmiştir.

Dava konusu Kılavuz hükmünde ise, söz konusu Yönetmelik kuralını da aşacak şekilde, "eğitim kurumları bazında oluşturulan sıraların ilan edilmesinden sonra, hiçbir atama döneminde ve atama biçiminden bu kurumlara atama yapılamayacağı ve yeniden sıra da oluşturulmayacağı" belirtilmiştir.

Oysa, 657 sayılı Kanunun ek 39. maddesinde, öğretmenlerin, maddede sayılan yakınlarının hayatını başkasının yardım veya bakımı olmadan devam ettiremeyecek derecede özürlü olduğunun sağlık kurulu raporu ile tespit edilmesi ve memuriyet mahalli dışında resmi veya özel eğitim ve öğretim kuruluşlarında eğitim ve öğretim yapacağının özel eğitim değerlendirme kurulu tarafından belgelendirilmesi halinde, durumlarına uygun boş bir kadroya atamalarının yapılacağı belirtilmek suretiyle, öğretmenlerin, söz konusu özür durumunun gerçekleşmesi halinde atamalarının yapılması için sadece boş kadro bulunması koşulunun aranacağı belirtilmiş, bunun dışında bir koşul getirilmemiştir.

Bu durumda, 657 sayılı Kanunun ek 39. maddesini daraltıcı mahiyette kurallar getirmiş olan dava konusu Yönetmelik ve Kılavuz hükümlerinin hukuka aykırı oldukları sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay İkinci Dairesinin 13/04/2011 günlü, E:2008/7897, K:2011/1533 sayılı kararının bozulmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/10/2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İdari Dava Daireleri Kurulu**
Esas No : 2012/1657
Karar No : 2014/3421

**Anahtar Kelimeler :** Hizmet Kusuru, Ruhsatsız Yapı, Müterafik Kusur

**Özeti: 1-** İdarece yürütülen hizmetin kusurlu işletilmesi sonucunda zarar verilen yapının ruhsatsız olmasının idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı,
**2-** Ruhsatsız yapıyı kullanan ilgilinin kusuru bulunmakla birlikte, zarara yol açan idarenin de hizmet kusurunun varlığı halinde, oluşan zararın müterafik kusur oranında tazmini gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekilleri** : Av. …, Av. …, Av. …
**Karşı Taraf (Davalı)** : Malatya (Büyükşehir) Belediye Başkanlığı
**Vekili** : Av. …

**İstemin Özeti:** Malatya İdare Mahkemesi'nin 17/02/2012 günlü, E:2012/128, K:2012/1827 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Mustafa Şişaneci

**Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava; davacı tarafından işletilen Malatya İli, … Caddesi, No:… adresindeki matbaayı, 09/11/2009 tarihindeki yoğun yağış sırasında

kanalizasyon şebekesinden gelen pis suyun basması sonucu meydana gelen hasar nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen toplam 46.485,75-TL maddi zararın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesi'nin 10/03/2011 günlü, E:2010/182, K:2011/641 sayılı kararıyla; mevzuat uyarınca alınması zorunlu olan işyeri açma ve çalışma ruhsatı olmaksızın faaliyette bulunan işyerinde meydana gelen zarara ilişkin olarak davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan söz edilemeyeceği, idarenin eylemi ya da eylemsizliği ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağının kesildiği, dolayısıyla, davalı idarenin tazmin sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bu karar, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 28/09/2011 günlü, E:2011/4817, K:2011/4245 sayılı kararıyla; davacının her türlü belediye hizmetinden yararlandırılması ve İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik uyarınca, ruhsatsız faaliyet gösteren işyerinin belediyece denetimi yapılarak kapatılmaması nedeniyle, zararın hizmet kusuru kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, işyerinin ruhsatsız olmasının, davalı idarenin hukuka aykırı eylemi ile oluşan zarar arasındaki illiyet bağını ortadan kaldırıcı nitelikte olmayıp, ancak idarenin sorumluluğu kapsamında kusur oranının belirlenmesinde dikkate alınacağı, bu itibarla, yoğun yağış nedeniyle kanalizasyon şebekesinden gelen pis suyun işyerini basması sonucu oluşan zararın meydana gelmesinde, tarafların sorumlulukları ve kusur oranları, mümkünse keşif ve bilirkişi incelemesi, mümkün değilse dosyadaki bilgi ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirlenmesi ve bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, salt işyeri açma ve çalışma ruhsatının bulunmaması hususunun illiyet bağını kestiği ve zararın meşru bir zemini bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davacı, Malatya İdare Mahkemesi'nin 17/02/2012 günlü, E:2012/128, K:2012/1827 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2709 sayılı Anayasa'nın 125. maddesinde "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmü yer almıştır.
5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesinde; belediyelerin, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla, imar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı hizmetlerini yapmak veya yaptırmakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Kullanma izni alınmamış yapılar" başlıklı 31. maddesinde; inşaatın bitme gününün, kullanma izninin verildiği tarih olduğu, kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapıların, izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmayacakları, ancak kullanma izni alan bağımsız bölümlerin bu hizmetlerden istifade ettirileceği kuralına yer verilmiş, 32. maddesinde de, ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar hakkında düzenlemeler yapılmıştır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca, imarla ilgili hizmetleri yapmak veya yaptırmak belediyenin görev ve sorumlulukları arasında olup, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan yapıların, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılacağı, ayrıca kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapıların, izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmayacakları açıktır.

İdareler kural olarak yürüttükleri kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdürler. İdari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Bir başka anlatımla, kamu idareleri, yürüttükleri hizmetin işleyişini sürekli kontrol etmek ve gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. Bu yükümlülüğün tam ve gereği gibi yerine getirilmemiş olması nedeniyle doğan zararların, hizmeti yürütmekle yükümlü bulunan idare tarafından tazmini gerekmektedir.

İdare, yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini yerine getirirken, gerekli teşkilatı kurmak, bu teşkilatın ayni, şahsi ve mali imkan ve araçlarını hizmete hazır tutmak, hizmetin ifası sırasında hizmetin zamanında ve gereği gibi işlemesine devamlı olarak nezaret etmek ve hizmetin işleyişini kontrol etmekle sorumludur. Gerek hizmetin ayni, şahsi ve mali imkan ve araçlarının temin ve ifasındaki kusur, gerekse temin edilen bu araçlarla ifa olunan hizmetin geç işlemesi, gereği gibi veya hiç işlememesi; idareye, zarar gören kimselerin bu nedenlerle doğan zararlarını tazmin sorumluluğunu yükler.

Ancak, ortada tazmini gereken zararın bulunmaması, zararın zarar gören kişinin veya üçüncü kişinin eyleminden doğması, mücbir sebeplerden kaynaklanması, zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulamaması, idare hukukuna özgü tazmin nedenlerinin bulunmaması gibi durumlarda idarenin tazmin yükümlülüğü ortadan kalkar.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından işletilen işyerinin mevzuatta öngörülen ruhsatları bulunmadığı halde, davalı idare tarafından su ve kanalizasyon hizmetlerinden faydalandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu taşınmazda anılan hizmetlerden faydalanan davacının, yoğun yağış nedeniyle kanalizasyon şebekesinden gelen pis suyun işyerini basması sonucu meydana gelen zararın tamamına katlanmasını beklemek, davalı idarenin yürüttüğü hizmetten kaynaklanan sorumluluğunun yok sayılması anlamına gelmektedir. Bu durum ise, yukarıda aktarılan Anayasal hüküm ve hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu gibi hakkaniyete de uygun değildir.

Bu itibarla, davalı idarenin hizmet kusuru ile davacının mevzuata aykırı şekilde ruhsatsız olarak faaliyetini yürütmesi nedeniyle oluşan kusur durumlarının birlikte değerlendirilmek suretiyle bulunacak kusur oranları çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken, davalı idarenin tazmin sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüne, Malatya İdare Mahkemesi'nin 17/02/2012 günlü, E:2012/128, K:2012/1827 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 03/11/2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Malatya İdare Mahkemesi'nin 17/02/2012 günlü, E:2012/128, K:2012/1827 sayılı ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen nedenlerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İdari Dava Daireleri Kurulu**
Esas No : 2012/477
Karar No : 2014/3990

**Anahtar Kelimeler :** İmar Planının Yargı Kararıyla İptali,
İmar Hukukunda Kazanılmış Hak,
Yapı Ruhsatı

**Özeti:** Yapı ruhsatının ve dayanağı uygulama imar planının iptali istemiyle açılan davada, yapı ruhsatına dayanak alınan imar planının hukuka aykırılığı saptanarak yargı yerince iptal edilmiş olması halinde, inşaat ruhsatının da dayanağının kalmadığı, hukuka aykırı olan ruhsata göre inşa edilen yapının ilgiliye ileriye yönelik olarak koşulsuz bir kazanılmış hak tanımasının olanaklı olmadığı hakkında.

**Temyiz Edenler : I- (Davalı)** Niğde Belediye Başkanlığı
**Vekili :** Av. …
:**II- (Davalı İdare Yanında Davaya Katılanlar)**
**1**- …, **2-** …
**Vekilleri :** Av. …, Av. …
**3-** … Gıda İnşaat Tekstil Ev Aletleri Petrol Ürünleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.
**Vekili :** Av. …
**Davalı İdare Yanında Davaya Diğer Katılan :** …
**Vekilleri :** Av. …, Av. …
**Karşı Taraf (Davacı) :** …
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti:** Aksaray İdare Mahkemesi'nin 30/12/2011 günlü, E: 2011/1604, K: 2011/1521 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare ile yanında davaya katılanlardan …, … ve … Gıda İnşaat Tekstil Ev Aletleri Petrol Ürünleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. tarafından istenilmektedir.

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

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; Niğde, Merkez, Şahinali Mahallesi, … m … pafta, … sayılı parsele ilişkin 07/10/2004 günlü, 253/11 sayılı inşaat ruhsatı ile dayanağı 16/01/2004 günlü, 80 sayılı imar çapı ve 23/07/2003 günlü, 38 sayılı Belediye Meclisi kararı ile kabul edilen 1/1000 ölçekli imar planının iptali istemiyle açılmıştır.

Aksaray İdare Mahkemesinin 24/06/2008 günlü, E: 2006/76, K: 2008/1151 sayılı kararıyla; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ile dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlık konusu … sayılı parselin 1/5000 ölçekli nazım imar planında 4 katlı ve ön bahçe mesafesinin 5 m olarak öngörüldüğü, dava konusu 1/1000 ölçekli imar planı değişikliği ile anılan parseldeki yapılaşma hakkının 10 kat ve ön bahçe mesafesinin 2 metre olarak öngörülmesi nedeniyle dava konusu 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğinin üst ölçekli 1/5000 ölçekli nazım imar planına aykırı olduğu, hukuka aykırı olduğu belirlenen 1/1000 ölçekli imar planına dayalı olarak tesis edilen imar çapı ile inşaat ruhsatının da dayanaksız kaldığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Altıncı Dairesinin 21/05/2009 günlü, E: 2008/12517, K: 2009/5915 sayılı kararıyla; Mahkeme kararının imar planı ile imar çapına ilişkin kısmının hukuka uygun olduğu; inşaat ruhsatına gelince; bir bölgede yapılaşmaya olanak veren imar planı mahkemece iptal edildiği taktirde, iptal tarihine kadar ilgilisinin hilesi, hatası ya da kusuru olmadan yapıya ruhsatına uygun olarak devam edilmesi durumunda mahkeme kararının verilmesini takiben davalı idarece inşaatın mühürlenmesi, yapının bu tarihe kadar tamamlanmış kısmının ise kazanılmış hakkın varlığı nedeniyle korunması gerektiği; bu durumda, yukarıda anılan kazanılmış hak ilkesi dikkate alınarak inşaat ruhsatına ilişkin yeniden bir hüküm tesis edilmesi gerektiğinden, dayanağı imar planı hukuka aykırı olduğundan anılan plan uyarınca verilen inşaat ruhsatının da hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline ilişkin Mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle, kararın imar planı ve imar çapına ilişkin kısmının onanmasına, inşaat ruhsatına ilişkin kısmının ise bozulmasına karar verilmiş ise de, İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak, dava konusu edilen uygulama imar planı nazım imar planına aykırı olduğu gibi söz konusu planda şehircilik ilkeleri ve planlama esasları

açısından da hukuka uyarlık bulunmadığı, dolayısıyla, bu plana dayalı olarak verilen inşaat ruhsatının da hukuka aykırı olduğu, bu nedenle korunması gereken kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilemeyeceği gerekçesi de eklenmek suretiyle bozulan kısım yönünden önceki kararında ısrar edilmiştir.

Davalı idare ile yanında davaya katılanlardan …, … ve … Gıda İnşaat Tekstil Ev Aletleri Petol Ürünleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. Aksaray İdare Mahkemesi'nin 30/12/2011 günlü, E: 2011/1604, K: 2011/1521 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Uyuşmazlığın esasını, yargı yerince hukuka aykırılıkları saptanarak iptal edilen imar planlarının yürürlükte olduğu süre içerisinde bu planlara uygun olarak verilmiş olan inşaat ruhsatlarının (ve bu ruhsatları dayalı olarak yapılmış olan yapıların) kazanılmış hak doğurup doğurmadığı hususu oluşturmaktadır.

İmar planları objektif nitelikte düzenleyici işlemlerdir ve tesis edildikleri usule uygun olarak kaldırılmaları veya değiştirilmeleri mümkündür. Planların idarece kaldırılması veya değiştirilmesi durumunda bu planların yürürlükte oldukları süre içerisinde ve bu planlara dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemlerin kişiler bakımından sübjektif nitelikte kazanılmış hak doğuracağı tabiidir. İdari işlemlerin geriye yürümeyeceğine ilişkin idare hukuku ilkesi ile bu gibi durumlarda kazanılmış hakların korunması ve idari istikrarın sağlanması amaçlanmıştır. Ancak bu şekilde bir kazanılmış hakkın var olduğu hallerde idari işlemin ve dayanağı olan düzenleyici işlemin hukuka uygun olduğu konusunda bir tartışma da mevcut değildir.

Tartışma, idari işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin yargı yerince iptal edilmiş olması halinde ortaya çıkmaktadır. Zira bu durumda işlem hukuka aykırılığı tespit edilerek iptal edilmekle tesis edildiği tarih itibarıyla hiç varolmamış gibi bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmaktadır.

İmar planının yargı yerince iptal edilmesi durumunda kazanılmış hakkın varlığını, iki ayrı hukuki duruma göre irdelemek gerekir.

Yargı yerince iptal edilen plana dayalı olarak verilmiş olan inşaat ruhsatının idarece iptal edilmesi veya söz konusu ruhsatla ilgili olarak açılmış bir davanın mevcut olması halinde her ne kadar ruhsat işlemi tesis edildiği tarihde plana uygun ise de, hukuka aykırılığı saptanan plana ilişkin olarak verilen iptal kararı nedeniyle imar planı tesis tarihi itibarıyla yürürlükten kalkacağından inşaat ruhsatının da hukuki dayanağı kalmayacağı ve iptalinin gerekeceği tabiidir.

Aksi görüş yargı yerince hukuka aykırılığı tespit edilerek iptal edilen ve tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükten kalkan bir düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilmiş ve dava konusu da edilmiş bir işleme rağmen ileriye yönelik bir kazanılmış hakkın tanınması sonucunu doğurur ki bu durumunun kısaca tüm işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olduğu devlet biçimi olarak tanımlayabileceğimiz hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.

Nitekim, iptal edilen düzenleyici normlara göre kazanılmış hakların korunması amacına yönelik olarak Anayasa'nın 153. maddesi ile getirilen; " iptal kararları geriye yürümez." hükmüne rağmen, yargı yerlerinde görülmekte olan davaların Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararları dikkate alınarak çözümlenmesinin Hukuk Devleti ilkesine uygun olduğu içtihatlarla benimsenmiştir.

Bu gibi durumlarda kazanılmış hakkın varlığı söz konusu olmamakla birlikte, açık hata, ilgilinin hilesi veya kusuru ile tesis edilmemiş olması kaydıyla hukuka aykırı olan bu işlemlerin yürürlüklerini sürdürdükleri zaman içerisinde ilgili kişiler bakımından geçmişe dönük olarak sağladıkları sübjektif hakların parasal olarak karşılığının idarece tazmini, başka bir deyişle, kişilerin bu işlemler sebebiyle uğradıkları zararlarının hizmet kusurunun varlığından bahisle açacakları tam yargı davasına konu etmeleri mümkündür.

Yargı yerince iptal edilmiş olan imar planlarına dayalı olarak verilmiş yapı ruhsatının idarece iptal edilmemesi ve dava konusu da edilmemesi halinde ise, ruhsat hukuken varlığını sürdüreceğinden bu ruhsatlara göre yapılmış inşaatlarda kazanılmış hakkın varlığı söz konusu olacaktır. Ancak bu durumda dahi hukuka aykırı olan bu işleme dayalı kazanılmış hakkın koşulsuz olmadığı, kamu düzenini bozucu, kamu hizmetinin gereklerini ve kamu yararını engelleyici nitelikteki kazanılmış hakkın geleceğe yönelik olarak aynen korunamayacağı, idarenin kaldırma veya değiştirme işlemi ile kazanılmış hakkı ortadan kaldırabileceği ancak mağduriyetin tazminat davasına konu olacağı, bu durumun hukuk devletinin gereği olduğu doktrinde kabul edilmektedir.

Aksi takdirde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 3. maddesinde "Herhangi bir saha, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatla kullanılamaz." şeklinde ifade edilen "genel esas"a rağmen, yargı yerince iptal edilen planla yapılanma koşulları veya fonksiyonu değiştirilmiş olan bir sahada fonksiyona aykırı olan bir yapılaşmanın oluşması ve geleceğe yönelik olarak korunmasına hukuken olanak yaratılmış olur ki, bu durumun idari işlemlerin tümünün

ortak maksadı olan kamu yararının ve kamu düzeninin temini bakımından mümkün olamayacağı tabiidir.

Somut olayda, yapı ruhsatının ve dayanağı uygulama imar planının iptali istemiyle açılan davada, yapı ruhsatına dayanak alınan imar planının hukuka aykırılığı saptanarak yargı yerince iptal edilmiş olması karşısında inşaat ruhsatının da dayanağının kalmadığı, hukuka aykırı olan ruhsata göre inşa edilen yapının ilgiliye ileriye yönelik olarak koşulsuz bir kazanılmış hak tanımasının olanaklı olmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu inşaat ruhsatının iptaline ilişkin ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Aksaray İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idare ile yanında davaya katılanlardan …, … ve … Gıda İnşaat Tekstil Ev Aletleri Petol Ürünleri Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. nin temyiz istemlerinin reddine, Aksaray İdare Mahkemesi'nin 30/12/2011 günlü, E: 2011/1604, K: 2011/1521 sayılı ısrar kararının onanmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden 34,80 TL harcın istemi halinde davalı idareye iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12/11/2014 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz istemine konu ısrar kararının Danıştay Altıncı Dairesinin 21/05/2009 günlü, E: 2008/12517, K: 2009/5915 sayılı kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

## — • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İkinci Daire**
Esas No : 2011/3709
Karar No : 2014/6661

**Anahtar Kelimeler :** Birinci Cumhuriyet Savcısı,
Başarı Bildirim Formu,
Sicil Fişi Düzenlenemeyecek Haller

**Özeti:** Birinci sınıf Cumhuriyet Savcısı hakkında başarı bildirim formu (sicil fişi) düzenlenemeyeceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Adalet Bakanlığı
**Diğer Davalı :** Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
**Karşı Taraf :** …
**Vekilleri :** Av. …, Av. …
**İsteğin Özeti :** Samsun 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 30/12/2010 günlü, E:2010/69, K:2010/1553 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
**Cevabın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır
**Danıştay Tetkik Hakimi :** Nafi Alantar
**Düşüncesi :** Mahkeme kararının gerekçesi değiştirerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce, 18/12/2010 günlü, 27789 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun 10. Maddesinde, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun sekreterya hizmetlerinin Genel Sekreterlikçe yerine getirilmesi öngörüldüğünden, husumete Adalet Bakanlığı yanında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da alınmak suretiyle işin gereği düşünüldü:

Dava, Samsun Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapan davacının, hakkında Burhaniye Cumhuriyet Başsavcısı tarafından düzenlenen 09/01/2009 günlü Birinci Sınıf Olan Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının İlk

Üç Yıllık Çalışmalarının Değerlendirilmesine İlişkin Başarı Bildirim Formu'nun (sicil fişinin) iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 30/12/2010 günlü, E:2010/69, K:2010/1553 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu olayda, dava konusu formda, davacının 10/08/2006-20/10/2008 tarihleri arasında görev yaptığı Edremit Cumhuriyet Savcılığı dönemi değerlendirilmesine karşılık hatalı olarak 10/08/2006-30/11/2008 dönemleri arası iş durumunun değerlendirildiği gibi, görev yaptığı 10/08/2006-20/10/2008 dönemine ilişkin doğru iş cetvelinin incelenmesinden, bu dönemde davacıya 1511 hazırlık evrakının devredildiği, 1894 hazırlık evrakının da verildiği, 1868 hazırlık evrakının davacı tarafından çıkarıldığı, toplam baktığı 3405 işten daimi aramaya alınan 1096 dosyadan, daimi aramaya alındığı tarihten sonra, üzerinden bir yıl geçmiş dosya sayısının 742 olduğunun anlaşıldığı, bu durumda, yukarıda belirtilen dönem içerisindeki iş durumu sebebiyle ortaya konulan başarı düzeyinin belirlenmesinde; çıkarılan iş ve bakılan hazırlık evrakının ağırlık ve niteliği hususunda bir tespit ve değerlendirme yapılmaksızın, sayısal veri ve sonuçlardan hareket edilerek ilgilinin başarısız olduğunun kabulüne hukuken imkan olmadığı gibi, bu konuda başkaca somut bir bilgi ve belge de sunulmadığı görülmekte olup, objektiflikten uzak olarak düzenlendiği anlaşılan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idarelerden Adalet Bakanlığı, Mahkeme kararının hukuka uygun olmadığını öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 15. maddesinde, "Hâkimlik ve savcılık mesleği; üçüncü sınıf, ikinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıf olmak üzere dört sınıfa ayrılır.

Birinci sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini yitirmemiş hâkim ve savcılar birinci sınıf olurlar." hükümlerine yer verilirken, aynı Kanun'un "Derece Yükselmesinin Koşulları" başlıklı 21. maddesinin (C) fıkrasında, "Ahlakî gidişleri, meslekî bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerin birikmesine sebep olup olmadıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, göreve bağlılıkları ve devamları, üst merciler ve müfettişlerce haklarında düzenlenen hâl kâğıtları ve sicil fişleri, kanun yolu incelemesinden geçen işleri, örnek karar ve mütalâaları ve varsa meslekî eser ve yazıları ile katıldıkları meslek içi ve uzmanlık eğitimleri göz önünde tutularak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca ilân edilen derece yükselme ilkelerinde aranan

koşulları taşımaları gerekir." hükümlerine yer verilmiş ve son olarak da 61. maddesinde, "Hakimlik ve savcılık mesleğinde bulunanlara sicil vermeye yetkili olanlar ile bu konuda uygulanacak ilkeler ve sicil fişlerinin şekli bu Kanun hükümlerine göre Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca düzenlenecek yönetmelikte belirlenir." hükmü ile 121. maddede "Bu Kanunda yapılması öngörülen yönetmelikler en geç altı ay içinde hazırlanarak yürürlüğe konulur." amir hükümleri kurala bağlanmış olup, olay tarihinde yürürlükte bulunan ve 05/08/1983 günlü, 18126 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 61 ve 121'inci Maddeleri Uyarınca Hakimlik ve Savcılık Mesleğinde Bulunanlara Uygulanacak Sicil Fişleri Hakkındaki Yönetmeliğin, "Düzenlenecek Fişlerde Göz Önünde Bulundurulacak İlkeler" başlıklı 4. maddesinde, "Sicil fişleri düzenlenirken; ilgililerin ahlâki gidişleri, çevre ile ilişkileri, mesleki bilgi ve anlayışları, gayret ve çalışkanlıkları, gördükleri işlerde birikime sebep olup olmadıkları, çıkardıkları işlerin miktar ve mahiyetleri, göreve bağlılıkları ve devamları hususları göz önünde bulundurulur." kuralına yer verilirken aynı Yönetmeliğin, "Sicil Fişi Düzenlenemeyecek Haller" başlıklı 7. maddesinde ise, birinci sınıfa ayrılmış Cumhuriyet savcılarına söz konusu sicil fişinin düzenlenmeyeceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun, "Birinci sınıf hakim ve savcıların çalışmalarının değerlendirilmesi" başlıklı 22/12/2005 günlü, 5435 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değişik 33. maddesinde ise, "Birinci sınıf olan hâkim ve savcıların başarılı olup olmadıkları; müfettiş hâl kâğıtları, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin uygulamayı da kapsayacak biçimde iş cetvelleri, kanun yolu incelemesinden geçen işleri ile varsa meslekî ve akademik konulardaki faaliyetlerine ilişkin diğer bilgi ve belgeler dikkate alınarak, üç yılda bir Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca değerlendirilmesi suretiyle tespit edilir.

Birinci sınıf olan hâkim ve savcıların çalışmalarının değerlendirilmesine dair ilkeler, Kanunda belirtilen esaslar doğrultusunda Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca tespit edilerek Resmî Gazetede yayımlanır." hükümlerine yer verildiği ve Cumhuriyet başsavcılarının, birinci sınıf olmuş olan Cumhuriyet savcıları hakkında başarı bildirim formu (sicil fişi) düzenleyecekleri konusunda açık bir hükme yer verilmediği de görülmektedir.

Yukarıda belirtilen maddelerin birlikte değerlendirilmesinden, sicil fişinin, ancak derece yükselmesi yapacak durumda olan üçüncü ve ikinci sınıf Cumhuriyet savcıları için düzenlenebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, olay tarihinde yürürlükte bulunan ve 2802 sayılı Kanun'un "Yer değiştirme suretiyle atama" başlıklı 35. maddesinin 5. fıkrasına dayanılarak çıkarılan 26/01/2004 günlü, 16 sayılı Birinci Sınıf Olan Hakim ve Savcıların Çalışmalarının Değerlendirilmesi Esaslarına İlişkin Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İlke Kararı'nın, Kanun'un 22/12/2005 günlü, 5435 sayılı Yasa'nın 16. maddesiyle değişik 33. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra anılan İlke Kararı'nın 5. maddesinde geçen ve Cumhuriyet savcıları hakkında, Ağır Ceza Cumhuriyet başsavcılarından görüş yazısı alınmasını öngören kuralın da hukuken uygulama kabiliyeti kalmadığı ve dava konusu başarı bildirim formunun yasal dayanağını oluşturamayacağı da açıktır.

Bu durumda, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda herhangi bir hüküm olmadığı halde, birinci sınıf Cumhuriyet savcısı olan davacı hakkında, başarı bildirim formu düzenlenmesinde (sicil fişinde) hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, Samsun 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 30/12/2010 günlü, E:2010/69, K:2010/1553 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 03/07/2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Olayda, dava konusu işleme dayanak alınan Burhaniye Başsavcısı tarafından düzenlenen 04/12/2008 günlü, 2008/1579 sayılı Soruşturma Fezlekesi içeriğinde davacının Edremit Cumhuriyet Savcılığı döneminde soruşturmasını yürütmekle görevli bir kısım dosyaları uzun süre işlemsiz bıraktığının belirtildiği ve bundan dolayı da uyarma cezası verildiği dikkate alındığında, Samsun Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapan ve birinci sınıf cumhuriyet savcısı olan davacının kıstas aylığının %81 oranına yükseltilmemesine ilişkin 05/03/2009 tarihli Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararının dayanağı olarak gösterilen ve Burhaniye Cumhuriyet Başsavcısı tarafından düzenlenen birinci sınıf hakim ve cumhuriyet savcılarının ilk üç yıllık çalışmalarının değerlendirilmesine ilişkin başarı bildirim formunda hukuka aykırılık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet olmaması sebebiyle Mahkeme kararının bozulması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İkinci Daire**
Esas No : 2014/6592
Karar No : 2014/8051

**Anahtar Kelimeler :** Hal Kağıdı, Hakim ve Savcı, Kurum Arşivi, Saklama Süresi

**Özeti:** Hal kağıdının düzenlendiği döneme ait tavsiyeler listesinin, kurum arşivinde saklama süresinin dolduğu gerekçesiyle imha edilmiş olması karşısında idarece dava konusu işlemin sebep unsurunun ortaya konulamadığı, ispat külfetinin de davacıya yükletilemeyeceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
**Vekili :** Av. …
**Diğer Davalı :** Adalet Bakanlığı
**İsteğin Özeti :** Sakarya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.02.2014 günlü, E:2013/453, K:2014/259 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
**Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun**
**Cevabın Özeti :** Temyizi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
**Adalet Bakanlığı'nın**
**Cevabın Özeti :** Cevap verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hâkimi :** Hasan Delice
**Düşüncesi :** Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Hakim olan davacı tarafından, hakkında orta olarak düzenlenen 12.5.1983 tarihli hal kağıdının iptali istemiyle açılmıştır.

Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 25.02.2014 günlü, E:2013/453, K:2014/259 sayılı kararıyla; davacının mesleki kariyeri bakımından

terfilerinin düzenli yapılarak, süresinde birinci sınıf Hâkim unvanına terfi ettirildiği ve dava tarihi itibariyle bu unvanla mesleğini devam ettirmekte olduğu, idare hukukuna egemen temel ilkelerden olan "idari işlem aksi ispat edilinceye kadar hukuki geçerliliğini koruyacağı"na ilişkin ilkeden hareketle, dava konusu hal kağıdının dayanağı olan teftiş raporu ve tavsiyeler listesinin arşiv süresinin dolması nedeniyle imha edildiğinin davalı idare tarafından belirtildiği, bu aşamada söz konusu hal kağıdının hukuka aykırı doldurulduğunu, subjektif verilere dayandırıldığını ispatlar hukuki değere sahip delil bulunmaması nedeniyle yukarıda belirtilen ilke gereği dava konusu işlemin hukuki geçerliliğini koruduğu, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun olmadığını öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan 144. maddesinde, hakim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hakimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme görev ve yetkisi Adalet Bakanlığının iznine bağlı olarak adalet müfettişlerine verilmiş bulunmaktadır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 24. maddesinde de, adalet müfettişlerinin, denetimleri sırasında inceledikleri belgelere ve gözlemlerine dayanarak hakim ve savcılar hakkında düzenleyecekleri hal kağıtlarının ilgilinin gizli sicil dosyasına konulmak üzere Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderileceği öngörülmüştür.

Yukarıda belirtilen hukuki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, müfettiş hal kağıtları; her denetimden sonra düzenlenen, ilgili hakim-savcının o dönem içindeki kişisel ve sosyal özellikleri ile meslekî bilgi ve çalışmasını yansıtan ve tüm bu hususların müfettişlerce değerlendirilmesinden sonra oluşan bir hukuki belgedir. Müfettiş hal kağıtlarında kanaatin oluşmasına etki eden hususların somut bilgi ve belgeye dayandırılma zorunluluğu ise, "idari işlemin objektifliği" ilkesinin sonucudur.

Dosyanın incelenmesinden; 1977 yılında mesleğe giren davacının Iğdır Sorgu Hakimi olarak görev yaptığı döneme ait 1983 yılı hal kağıdının "terfiine engel haline rastlanılmamıştır." müfettiş kanaatiyle orta olarak düzenlendiği, denetim döneminde herhangi bir soruşturmasının veya disiplin cezasının bulunmadığı, diğer taraftan hal kağıdı düzenlenme dönemine ait tavsiyeler listesinin Devlet Arşiv Hizmetleri Hakkında Yönetmelikte öngörülen kurum arşivinde saklama süresinin dolduğu gerekçesiyle imha edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; "terfiine engel haline rastlanılmamıştır." şeklinde düşünce bildirilen ancak orta olarak düzenlenen dava konusu hal kağıdının davacının mesleki bilgi ve çalışması bölümünde hal kağıdının orta biçimde düzenlenmesine neden olabilecek kanaatin oluşmasına etki eden değerlendirmelere ait somut bilgi ve belgenin davalı idarece ibraz edilememesi karşısında, hukuk devleti ilkesi gereği yaptığı iş ve işlemlerin hukuka uygunluğunu somut ve hukuken kabul edilebilir kanıtlarla ortaya koymaya mecbur olan idarenin, Devlet Arşiv Hizmetleri Hakkında Yönetmelik kuralını ileri sürerek hakim ve savcılar hakkında düzenlenen ve mesleki yaşamları boyunca çok önemli hukuki sonuçlar doğuran hal kağıdının dayanağını ortaya koyamadığı, ispat külfetinin ise davacıya yükletilemeyeceği açık olup, hukuki dayanağı bulunmayan dava konusu hal kağıdında hukuka uyarlık, işlemin sebep unsurunu ortaya koyamayan davalı idarenin ileri sürdüğü iddiaları kabul ederek davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Sakarya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.02.2014 günlü, E:2013/453, K:2014/259 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibariyle yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 16.10.2014 tarihinde, oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İkinci Daire**
Esas No : 2014/8821
Karar No : 2015/1537

**Anahtar Kelimeler:** Sözlü Sınav, 20/b Maddesi, İvedi Yargılama

**Özeti:** Sözlü sınavlarında başarısız sayılma işlemlerinde hukukilik denetimi yapılabilmesi için bu sınavlarda soruların yanıtlarına komisyon üyelerince takdir edilen ve ilgili yönetmelikte belirlenen başarı düzeyinin altında olan puanların gerekçelerinin ortaya konulması gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı):** Milli Eğitim Bakanlığı
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** …
**İsteğin Özeti :** Elazığ 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.10.2014 günlü, E:2014/863, K:2014/1174 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
**Cevabın Özeti :** Temyizi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** Gülşah Demirkol
**Düşüncesi :** Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği ve 23.12.2014 tarihli ara kararı cevabının geldiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin 2577 sayılı Kanuna 6552 sayılı Kanun ile eklenmiş olan 20/B maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava; Bingöl İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nde şef olarak görev yapan davacının, Taşra Teşkilatı Şube Müdürlüğü mülakat sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Elazığ 1. İdare Mahkemesi'nin 13.10.2014 günlü, E:2014/863, K:2014/1174 sayılı kararıyla; Milli Eğitim Bakanlığı Personelinin Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Yer Değiştirme Suretiyle Atanması Hakkında Yönetmeliğin 21. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "şube müdürü, tesis müdürü ve basımevleri müdürleri bakımından sözlü sınav başarı listeleri üzerinden" ibaresinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Danıştay 2. Dairesi'nin E:2013/10363 sayılı esasında açılan davada, 29.04.2014 tarihli karar ile, belirtilen ibarenin yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği, sözlü sınavın, yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte olması ve bu çerçevede, sözlü sınavın temel amacının, yazılı sınav yapılmak suretiyle nesnel bir biçimde tespit edilenler arasından en başarılı adaydan başlayarak en uygun olanların seçilmesi olması nedeniyle, sözlü sınavın seçimin tek belirleyicisi olarak belirlenmemesi gerektiği anlaşılmakta olup, bu kapsamda, Milli Eğitim Bakanlığı Taşra Teşkilatı Şube Müdürlüğü görevde yükselme yazılı sınavından 73,33 puan alarak başarılı olan ve mülakat sınavına girmeye hak kazanan davacının, sadece 19.02.2014 tarihinde girdiği mülakat sınavı neticesinde aldığı 55,20 puan esas alınmak

suretiyle başarısız sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, idare mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu öne sürerek bozulmasını istemektedir.

T.C. Anayasasının 2. maddesinde belirtilen Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel niteliklerinden olan "hukuk devleti" ilkesi, vatandaşlarına hukuk güvenliğini sağlayan, idarenin hukuka bağlılığını amaç edinen, buna karşılık kamu gücünün sınırsız, ölçüsüz ve keyfi kullanılmasını önleyen en önemli unsurlardan biridir. Nitekim hukuk devleti ilkesinin yaşama geçirilmesini sağlayacak araçlar arasında, Anayasanın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; Anayasanın 125. maddesinde de, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kuralına yer verilmiştir.

Bahsi geçen hukuk devleti ilkesi karşısında idarenin, yargısal denetim yapılmasını ortadan kaldıracak ya da bu denetimin yapılmasını imkansız kılacak işlem ve eylemlerde bulunması mümkün değildir.

657 sayılı Yasanın 3. maddesinde, "sınıflandırma" , "kariyer" ve ", "liyakat" ilkeleri bu Kanunun temel ilkeleri olarak belirlenmiş; kariyer ilkesi, Devlet memurlarına yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetişme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlamak; liyakat ilkesi ise, Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini yeterlilik sistemine dayandırmak ve sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmak olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere Yasa, devlet memurluğunu bir meslek olarak kabul etmekte ve bunlara sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlanmasını, sınıflar içinde ilerleme ve yükselme istemlerinin liyakat sistemine dayandırılmasını öngörmektedir.

Bu iki ilkenin temelinde, objektif kurallar çerçevesinde işin ehline verilmesi ve hak etme kavramı yatmakta olup, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesinin tek güvencesinin de, hizmetin yetişmiş, ehil kamu görevlilerince yerine getirilmesinden geçeceği de tabiidir.

Kamu hizmetlerinin ehil ve yetişmiş kamu görevlileri eliyle yürütülmesi için yapılan sözlü sınavların, kariyer ve liyakat ilkelerine uygun, objektif ve aynı zamanda yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden yargısal denetime imkan tanıyacak şekilde yapılması esas olmalıdır. İdari işlemin yetki ve şekil gibi salt usule ilişkin unsurları ile sınırlı

olmak üzere yapılan bir yargısal denetimin, hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvenceyi temin etmeyeceği açıktır. Nitekim, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1/a) bendi gereğince iptal davalarında, idari işlemlerin yetki ve şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden yargısal denetime tabi tutulması zorunlu bulunmaktadır. Dolayısıyla sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin yargısal denetimini sağlayacak alt yapının tüm unsurlarıyla oluşturulmasını sağlamak hukuka bağlı idarenin görevidir.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan ve 12.10.2013 gün ve 28793 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Personelinin Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Yer Değiştirme Suretiyle Atanması Hakkındaki Yönetmeliğin "Sözlü Sınav" başlıklı 16. maddesinde " Şube müdürlüğü, tesis müdürlüğü ve basımevi müdürlüğü için yapılan yazılı sınavda başarılı olanlardan duyuruda ilan edilen kadro sayısının üç katına kadar aday, puan üstünlüğüne göre sözlü sınava alınır. Son adayla aynı puana sahip olan adaylar da sözlü sınava alınır.

(2) Adaylar sözlü sınavda alınan personel, sınav kurulunun her bir üyesi tarafından;

a) Sınav konularına ilişkin bilgi düzeyi,

b) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü,

c) Liyakati, temsil kabiliyeti, tutum ve davranışlarının göreve uygunluğu,

ç) Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı,

d) Genel kültürü ve genel yeteneği,

e) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı,

sınav duyurusunda belirtilecek ağırlıklarda esas alınarak, Ek −1 Görevde Yükselme Sözlü Sınavı Değerlendirme Formuna göre 100 tam puan üzerinden değerlendirilir. Her üyenin vermiş olduğu puanların aritmetik ortalaması alınarak personelin sözlü sınav puanı tespit edilir. Sözlü sınavda 100 üzerinden 70 ve üzeri puan alanlar başarılı sayılır. " hükmüne yer verilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı taşra teşkilatı il ve ilçe milli eğitim müdürlüklerinde boşalan 1709 şube müdürlüğü kadrosu için görevde yükselme yazılı sınavından 70 ve üzerinde puan almak suretiyle başarılı olan adaylara, 10.2.2014 - 28.2.2014 tarihleri arasında yapılan sözlü sınav öncesinde, Sözlü Sınav ve Değerlendirme Kurullarınca 3133 adet "Alan Bilgisi", 2740 adet "Genel Kültür" soru ve cevaplarının hazırlandığı, soruların 1 Alan Bilgisi ve 1 Genel Kültür sorusu şeklinde zarflara yerleştirildiği ve bu zarfların 10 ayrı kurula verilmek üzere 10 ayrı sandığa konulduğu, mülakata giren adayın zarftan çektiği sorulara verdiği yanıtların

kurulun her üyesi tarafından değerlendirildiği ve yönetmeliğin ekinde yer alan Görevde Yükselme Sözlü Sınavı Değerlendirme Formuna göre verilen puanların aritmetik ortalaması alınarak adayların sözlü puanlarının belirlendiği görülmüştür.

Yukarıda yer alan mevzuat hükmünün incelenmesinden, değerlendirme kriterlerinden bir kısmının somut bilgi ve belgeye dayandırılması zorunluluğu bulunmakta iken, bir kısmının gözlem ve kanaate dayalı olduğu açıktır. Ancak, sözlü sınava ilişkin Görevde Yükselme Sözlü Sınavı Değerlendirme Formunda yer alan kriterlerden bir kısmı gözlem ve kanaate dayalı olmakla birlikte, söz konusu kriterler çerçevesinde bir bütün olarak yapılan değerlendirme sonucunda adayın başarılı ya da başarısız olduğunun belirlendiği dikkate alındığında; gözlem ve kanaate dayalı kriterler yönünden ilgilinin başarısız olarak değerlendirilmesine etki eden hususların ortaya konulması, somut bilgi ve belgeye dayandırılması mümkün olan haneler bakımından ise başarısız olarak değerlendirilmesine etki eden hususların somut bilgi ve belge ile kanıtlanması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacıya sözlü sınav esnasında zarftan çektiği genel kültür sorusuna ek olarak bir tane daha soru sorulduğu ve cevap kısmında ilk sorunun cevabının yer aldığı, ikinci sorunun cevabı olarak da "bilmiyorum" ifadesinin yer aldığı, alan bilgisi sorusuna ek olarak da 3 tane daha soru sorulduğu cevap kısmında ilk üç sorunun cevabına yer verilirken son soru yönünden "bilmiyorum" ifadesinin yer aldığı, Danıştay 2. Dairesi'nce 23.12.2014 tarihinde yapılan ara kararı ile davacıya sorulan iki soruya ait cevap anahtarlarının istenilmesi üzerine davalı idare tarafından gönderilen cevap anahtarlarının incelenmesinden davacının ilk alan bilgisi ve genel kültür sorularına doğru yanıt verdiği, bununla birlikte alan bilgisinden ek olarak sorulan 2 soruya da doğru cevap verdiği anlaşılan davacıya sözlü sınava katılan kurul başkanı ve dört komisyon üyesi tarafından yönetmelikte yer alan "Sınav konularına ilişkin bilgi düzeyi" kısmına 4 komisyon üyesince 60 puan verildiği, 1 komisyon üyesinin ise 70 puan verdiği, "Genel kültürü ve genel yeteneği" kısmına ise 3 komisyon üyesi tarafından 50 puan, 1 komisyon üyesi tarafından 60 puan verildiği, "Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü", "Liyakati, temsil kabiliyeti, tutum ve davranışlarının göreve uygunluğu", "Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı" ve "Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı" kriterlerinin 20-50 puan aralığında değerlendirilmesi üzerine verilen puanların aritmetik ortalaması olan 55,20 puan alarak başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda; bu işlemin hukuka uygunluk denetiminin Anayasanın 125. maddesinde ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde belirlenen hukuki sınırlar içinde yapılabilmesi için davalı idarece, soruların yanıtlarına komisyon üyelerince takdir edilen ve yönetmelikte belirlenen başarı düzeyinin altında olan puanların gerekçelerinin ortaya konulmadığı, davacının alan bilgisi ve genel kültür bilgisini ölçmek amacıyla, kura usulü ile belirlenen iki soruya ve diğer sorulara yukarıda belirtilen şekilde yanıt vermesi nedeniyle, başkaca herhangi bir sebep ve gerekçe gösterilmeksizin performans değerlendirme formunda yer alan tüm hanelerin değerlendirilerek 55,20 puanla başarısız sayıldığı görülmüştür.

Yukarıda belirtildiği şekilde, davacının girmiş olduğu görevde yükselme sözlü sınavında hukuken itibar edilebilir herhangi bir sebep ortaya konulmaksızın davacının başarısız sayıldığının anlaşılması karşısında, söz konusu sınavın başarı düzeyini oluşturan puanların belirlenmesinde davacının bilgi ve yeterliliğinin objektif ve nesnel biçimde değerlendirildiğinden söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda; kariyer ve liyakat ilkeleri uyarınca kamu hizmetinin ehil kamu görevlileri eliyle yürütülmesi için yapılan sözlü sınavda, ölçme ve değerlendirme esaslarına uygun ve objektif bir değerlendirme yapılmadığı anlaşıldığından davacının görevde yükselme sözlü sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık, dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, Elazığ 1. İdare Mahkemesi'nce verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 13.10.2014 günlü, E:2014/863, K:2014/1174 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 19.02.2015 tarihinde, oyçokluğuyla karar verildi.

## KARŞI OY

Sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin, diğer tüm idari işlemlerin yargısal denetiminde olduğu gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden yargısal denetiminin yapılabilmesi sözlü sınav öncesinde, sınav komisyonunca sınavda sorulacak soruların önceden hazırlanması ve tutanağa bağlanması, her adaya sorulan soruların kayda geçirilmesi ve sorulan sorulara adayların verdiği yanıtlara hangi komisyon üyesince, hangi notun takdir edildiğinin tutanakta ayrı ayrı gösterilmesi, böylece sözlü

sınavın nesnel olarak yapılması ve yargısal denetimin tüm unsurlarıyla gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Milli Eğitim Bakanlığı taşra teşkilatı il ve ilçe milli eğitim müdürlüklerinde şube müdürlüğü kadrolarına yapılacak atamalar için 10.02.2014 - 28.02.2014 tarihleri arasında yapılan sözlü sınav öncesinde, Sözlü Sınav ve Değerlendirme Kurullarınca 3133 adet "Alan Bilgisi", 2740 adet "Genel Kültür" soru ve cevaplarının hazırlandığı, soruların 1 Alan Bilgisi ve 1 Genel Kültür sorusu şeklinde zarflara yerleştirildiği ve bu zarfların 10 ayrı kurula verilmek üzere 10 ayrı sandığa konulduğu, mülakata giren adayın zarftan çektiği sorulara verdiği yanıtların kurulun her üyesi tarafından değerlendirildiği ve yönetmeliğin ekinde yer alan Görevde Yükselme Sözlü Sınavı Değerlendirme Formuna göre verilen puanların aritmetik ortalaması alınarak adayların sözlü puanlarının belirlendiği, davacının sözlü sınavdaki başarı düzeyinde alan bilgisi ve genel kültür bilgisini ölçmek amacıyla, kura usulü ile belirlenen iki soruya ve diğer sorulara verdiği yanıtlar esas alınarak, ölçme ve değerlendirme kriterlerine uygun belirlendiği, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, bu nedenle davanın reddi gerekeceği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

## — • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Beşinci Daire**
Esas No : 2014/3562
Karar No : 2014/7160

**Anahtar Kelimeler :** Sendikal İzin, Sendika Yöneticisi, Naklen Atama

**Özet :** Sendika şube yöneticilerinin, haftada bir günlük sendikal iznini hangi gün kullanacağına yönelik bir düzenleme bulunmadığı, bu nedenle davacının söz konusu izinlerini haftanın ilk veya son mesai günü kullanmasının, hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilemeyeceği hakkında.

**Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) :** … adına Enerji, Sanayi ve Maden Kamu Emekçileri Sendikası
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı) :** Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü
**Vekili :** Av. …

**İsteğin Özeti :** Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü Bandırma Bor ve Asit Fabrikaları İşletme Müdürlüğü emrinde maliyet şefi olarak görev yapan davacının, Bigadiç Bor İşletme Müdürlüğü emrine aynı unvanla naklen atanmasına ilişkin 20.03.2009 gün ve 231 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda Balıkesir İdare Mahkemesi'nce verilen 30.11.2010 günlü, E:2009/303, K:2010/1332 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Beşinci Dairesinin 09.01.2014 günlü, E:2011/2494, K:2014/41 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** İrfan Demirel

**Düşüncesi :** Davacının karar düzeltme isteminin kabul edilerek, redde ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü Bandırma Bor ve Asit Fabrikaları İşletme Müdürlüğü emrinde maliyet şefi olarak görev yapan davacının, Bigadiç Bor İşletme Müdürlüğü emrine naklen atanmasına ilişkin 20.03.2009 gün ve 231 sayılı işlemi iptali istemiyle açılmıştır.

Balıkesir İdare Mahkemesi'nce, sendika şube yöneticisi olan davacının her ne kadar haftada bir gün yasal sendikal izin hakkı bulunsa bile bu izni çalışma ortamını ve ahengini bozacak ve diğer çalışanlar arasında farklı anlamlar yüklenecek şekilde haftanın ilk veya son mesai gününe gelecek şekilde kullanıp öncesi veya sonrası hafta sonu tatili ile birleştirerek kullanması iyi niyet kurallarıyla bağdaşmadığı gibi hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceği değerlendirilmekle görev yerinde yıprandığı ve sağlıklı görev yapamayacağı anlaşılan davacının aynı il sınırları içerisinde bir başka ilçeye aynı unvanla atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hakkaniyete aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin 09.01.2014 günlü, E:2011/2494, K:2014/41 sayılı kararıyla İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürerek, Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın kaldırılarak İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesince verilen 09.01.2014 günlü, E:2011/2494, K:2014/41 sayılı karar kaldırılarak uyuşmazlığın esasına geçildi:

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 9. maddesinde, sözleşme süresi içerisinde gelişen hizmet şartlarına göre sözleşmeli personelin görevinin veya görev yerinin değiştirilebileceği kurala bağlanmıştır.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 18 inci maddesinin 4. fıkrasında; "Sendika ve konfederasyonu ilk genel kurula kadar sevk ve idare edecek yönetim kurulu üyeleri, genel kurulda yönetim kuruluna seçilenler ile sendika şube yönetim kurulu üyeleri seçildikleri tarihten itibaren durumlarını en geç otuz gün içinde kurumlarına yazılı olarak bildirirler. Söz konusu yöneticiler seçildikleri tarihten itibaren otuz gün içerisinde sendika tüzüğünde belirtilen hükümlere göre, ayrıca yazılı talepte bulunmaları halinde görevleri süresince aylıksız izine ayrılırlar.

Talepte bulunmayanlar ise kurumlarındaki görevlerine devam ederler izine ayrılmayan yönetim kurulu üyeleri haftada bir gün kurumlarından izinli sayılırlar." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Bandırma Bor ve Asit Fabrikaları İşletme Müdürlüğü'nde şef olarak çalışan davacının aynı zamanda Enerji, Sanayi ve Maden Kamu Emekçileri Sendikası Balıkesir Şubesi Yöneticisi olduğu, sendika yöneticisi olması nedeniyle 4688 sayılı Yasa uyarınca haftada bir gün idari izinli sayıldığı, haftada bir günlük sendikal izinlerini haftanın ilk veya son mesai gününe gelecek şekilde kullanması nedeniyle, haftanın ilk ve son mesai gününe gelen izin taleplerinde sendikal faaliyetin belgelenmesi hususunda uyarılmakla birlikte, haftanın anılan günlerinde izin kullanmaya devam ettiği; 15.08.2008 Cuma günü itibariyle kullanmak istediği sendikal iznine belgelenmesi koşuluyla izin verildiği; ancak, davacı tarafından sendikal faaliyet belgelenmediği gibi mesaiye de gelinmediği, açılan soruşturma sonucunda söz konusu fiili sabit bulunarak disiplin cezası ile cezalandırıldığı, bilahare dava konusu işlemle Bigadiç'e atanması üzerine, bu işlemin iptali istemiyle temyizen incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının sendika yöneticisi olarak sahip olduğu haftada bir günlük izin hakkını hangi gün kullanacağına ilişkin açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle davacı açısından söz konusu izinlerini haftanın ilk ve son mesai günü kullanması hakkın kötüye kullanması olarak kabul edilemeyeceği gibi, bu tasarruf şekli ile görev yerinde yıprandığı ve sağlıklı görev yapma koşullarının ortadan kalktığının kabulü de mümkün değildir.

Bu durumda, davalı idarece ileri sürülen nedenler davacının naklen atanmasını gerektirebilecek bir nitelik taşımadığından, hukuken geçerli bir neden bulunmaksızın tesis edilen atama işleminde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Balıkesir İdare Mahkemesi'nce verilen 30.11.2010 günlü, E:2009/303, K:2010/1332 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 24/10/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Beşinci Daire**
Esas No : 2013/1509
Karar No : 2014/7930

**Anahtar Kelimeler :** Vekil Hemşire, İzin Hakkı, Genel Haklar

**Özeti :** Açıktan vekil olarak atananların, memurlar için öngörülen izinlerden yararlanamayacağı hakkında.

**Davacı** : …
**Davalılar** : **1-** Yozgat Valiliği …
**2**- Sağlık Bakanlığı …

**Davanın Özeti :** Yozgat İl Sağlık Müdürlüğü emrinde vekil hemşire olarak görev yapan davacı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda Devlet memurları için öngörülmüş olan izinlerden faydalandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 21.01.2010 günlü, 50 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 22.03.2007 günlü, 36423 sayılı genel yazısının sekizinci paragrafının; hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptalini istemektedir.

**Savunmaların Özeti :** Dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu ve davanın reddi gerektiği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Metin Gökdemir

**Düşüncesi :** 05.07.2005 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 5371 sayılı Kanun ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesinin üçüncü fıkrasına, "köy ve beldelerdeki ebelik ve hemşirelik" ibaresi eklenmiştir. Böylece, köy ve beldelerdeki sağlık ocaklarına açıktan vekil ebe ve hemşire atanabilmesinin yolu açılmıştır. Açıktan vekil olarak atanan bu personele, asli ve sürekli kamu hizmeti gördürülmekte ve memurlara yüklenen sorumluluklar yüklenmektedir. Devlet memuru gibi asli ve sürekli kamu hizmeti gördürülen ve memur sorumluluğu yüklenen söz konusu personelin, memurlara tanınmış olan izin haklarından yararlandırılması gerekmektedir. Diğer taraftan, 657 sayılı Kanun uyarınca istihdam edilmekte olan vekil ebe ve hemşirelerin, yine bu Kanunda düzenlenmiş olan izin haklarından faydalandırılmasına engel herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Açıklanan nedenlerle, dava konusu düzenlemede ve bu düzenlemeye dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, söz konusu işlemlerin iptali gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı :** Zuhal Öztaş

**Düşüncesi :** Yozgat ili Akdağmadeni ilçesi Merkez 1 No'lu Sağlık Ocağına bağlı Özer Sağlık Evinde vekil hemşire olarak görev yapan davacı, 657 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen tüm izin haklarından yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 21.01.2010 günlü, 50 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 22.03.2007 günlü, 36423 sayılı "vekil ebe/hemşire personel" konulu yazısının 7. ve 8. paragraflarının iptali istemiyle dava açmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesinde; Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabileceği, bir görevin memurlar eliyle vekaleten yürütülmesi halinde aylıksız vekalet asıl olduğu, ancak, ilkokul öğretmenliği (Yaz tatili hariç), tabiplik, diş tabipliği, eczacılık, köy ve beldelerdeki ebelik ve hemşirelik, mühendis ve mimarlık, veterinerlik, köy ve kasaba imamlığına ait boş kadrolara Maliye Bakanlığının izni (mahallî idarelerde izin şartı aranmaz) ile açıktan vekil atanabileceği hüküm altına alınmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 174. maddesinde; "Vekalet aylıklarının ödenebilmesi için görevin fiilen yapılması şarttır", 175. maddesinde de, "Bir göreve vekaleten atanan memurlara vekalet edilen görevin kadro derecesinin birinci kademesinin üçte biri, açıktan atananlara ise (Köy ve kasaba imamlığı kadrolarına atananlara 146'ncı maddede yazılı asgari ücret aylık tutarından aşağı olmamak üzere) üçte ikisi verilir. Bulundukları yerden başka bir yerdeki bir göreve vekalet suretiyle atananlara, Harcırah Kanununun geçici görevle başka yere gönderilenlere ilişkin hükümleri uygulanır. Ancak, kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet edenlere vekalet aylığı ödenebilmesi için, vekilin asilde aranan şartları taşıması zorunludur... Açıktan vekil olarak atananlar bu Kanunla memurlara tanınan sosyal haklardan da yararlanırlar ve bunlara ödenecek vekalet aylığının hesabına memuriyet taban aylığı da dahil edilir." hükümleri yer almıştır.

Sağlık Bakanlığının 22.03.2007 tarih ve 36423 sayılı yazısının 7. ve 8. paragraflarında, " 657 sayılı Kanun'un 23'üncü maddesi ile Devlet memurlarına tanınan izin hakkı "Genel Haklar" içerisinde yer almış, aynı Kanun'un 102'inci maddesinde "Yıllık izin", 104'üncü maddesinde "Mazeret izni" 105'inci maddesinde "Hastalık izni" ve 108'inci maddesinde "Aylıksız izin" başlığı altında Devlet memurlarının kullanabilecekleri izinler düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre memur tanımında yer almayan ve

bazı boş kadrolara ait hizmetlerin aksamamasını teminen açıktan vekil olarak atananların 657 sayılı Kanunla memurlara tanınan sosyal haklardan yararlanabilmeleri mümkün bulunmakla birlikte, izin hakkının sosyal haklar arasında yer almaması ve vekalet aylıklarının ödenebilmesi için vekalet görevinin fiilen yapılmasının şart olması sebepleriyle, Devlet memurlarına tanınan izin haklarından yararlandırılmalarına imkan bulunmamaktadır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Ayrıca söz konusu yazıda açıktan vekil atama yoluyla doldurulan kadrolarda; öncelikle o kadroya ilişkin görevlerin sürekliliğinin sağlanması ve hizmette aksamaya meydan verilmemesi, bunun yanı sıra imkanlar ölçüsünde mazeret durumlarının da dikkate alınarak düzenleme yapılması prensip olarak kabul edilmiştir.

Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesinde belirtilen açıktan vekaleten atama kurumunun özelliği ve bu yola başvurulmasını meşru kılan hukuki gerekçeler dikkate alındığında, mevcut hizmetlerin aksatılmadan yürütülmesi ve aksamaya meydan verilmemesinin amaçlanmış olması ve yukarıda anılan kanun hükümleri uyarınca açıktan vekil olarak atananların sosyal haklardan yararlanabilmeleri mümkün olmakla birlikte izin hakkının sosyal haklar arasında yer almaması ve vekalet aylığının ödenebilmesi için vekalet görevinin fiilen yapılmasının şart olması karşısında kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda tesis edilen dava konusu Bakanlık yazısında ve anılan yazıya dayanılarak davacının 657 sayılı Kanunda yer alan tüm izin haklarından yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince, Danıştay Genel Kurulunun Dava Daireleri arasındaki iş bölümü kararı uyarınca Danıştay Onikinci Dairesinden intikal ettirilen dosya incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Yozgat İl Sağlık Müdürlüğü emrinde vekil hemşire olarak görev yapan davacı tarafından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda Devlet memurları için öngörülmüş olan izinlerden faydalandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 21.01.2010 günlü, 50 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 22.03.2007 günlü, 36423 sayılı genel yazısının sekizinci paragrafının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dilekçesinde, Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 22.03.2007 günlü, 36423 sayılı genel yazısının yedinci ve sekizinci

paragraflarının iptali isteminde bulunulmuş ise de, yedinci paragraf davacının menfaatini ihlal etmediğinden, düzenleyici işlemin yargısal denetiminin sekizinci paragrafla sınırlı olarak yapılması gerekmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesinin birinci fıkrasında, memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabileceği; üçüncü fıkrasında ise, ancak, ilkokul öğretmenliği (Yaz tatili hariç), tabiplik, diş tabipliği, eczacılık, köy ve beldelerdeki ebelik ve hemşirelik, mühendis ve mimarlık, veterinerlik, vaizlik, Kur'an kursu öğreticiliği, imam-hatiplik ve müezzin-kayyımlığa ait boş kadrolara Maliye Bakanlığının izni (mahallî idarelerde izin şartı aranmaz) ile açıktan vekil atanabileceği; 175. maddesinin dördüncü fıkrasında, açıktan vekil olarak atananların, bu Kanunla memurlara tanınan sosyal haklardan yararlanacakları öngörülmüştür.

Memurlara tanınan sosyal haklar, 657 sayılı Kanun'un "Sosyal Haklar ve Yardımlar" başlıklı VI. kısmında 187 ila 213. maddeleri arasında düzenlenmiş; 657 sayılı Kanunun "Genel Hükümler" başlıklı 1. kısmının "Genel Haklar" başlıklı 3. bölümünde yer alan 23. maddesinde, Devlet memurlarının, bu kanunda gösterilen süre ve şartlarla izin hakkına sahip oldukları belirtilmiş; 102. maddesinde, yılık izin, 104. maddesinde, mazeret izni, 105. maddesinde, hastalık izni, 108. maddesinde ise, aylıksız izin ile ilgili hükümler yer almıştır.

Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından valiliklere gönderilen 22.03.2007 günlü, 36423 sayılı genel yazının sekizinci paragrafında, "Buna göre, memur tanımında yer almayan ve bazı boş kadrolara ait hizmetlerin aksamamasını teminen açıktan vekil olarak atananların, 657 sayılı Kanunla memurlara tanınan sosyal haklardan yararlanabilmeleri mümkün olmakla birlikte, izin hakkının sosyal haklar arasında yer almaması ve vekalet aylıklarının ödenebilmesi için vekalet görevinin fiilen yapılmasının şart olması sebepleriyle, Devlet memurlarına tanınan izin haklarından yararlanabilmelerine imkan bulunmamaktadır." ifadesine yer verilmiştir.

Söz konusu genel yazının izleyen paragrafında, sağlık hizmetlerinin önem ve önceliği dikkate alınarak, hizmet sunumunda aksamaya yol açılmaması ve hizmetin devamlılığının sağlanması hususları göz önüne alınarak, mezkur Kanun hükümleri çerçevesinde istihdam edilen vekil ebe/hemşirelerin imkanlar ölçüsünde mazeret durumlarının dikkate alınması ve bu yönde bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulduğu belirtildikten

sonra, bir mali yılda aralıklı veya aralıksız olarak en fazla 20 güne kadar mazeretleri nedeniyle göreve devam edemeyeceğini yazılı olarak bildirmeleri ve mazeretlerinin uygun görülmesi halinde, personelin söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren tekrar göreve devam etmeleri; resmi tabip raporuyla kanıtlanan hastalık haliyle sınırlı olmak kaydıyla, bir mali yılda aralıklı veya aralıksız olarak en fazla 30 gün görevine devam edemeyecek durumda olanların, hastalık halinin sona erdiği tarih itibariyle tekrar göreve başlatılmaları; doğumla ilgili mazeretini, beklenen doğum tarihinden 8 hafta önce (çoğul gebelik halinde 10 hafta) resmi tabip raporuyla belgelendirmek suretiyle ibraz edenlerin ilişiklerinin kesilmesi, sağlık durumunun uygun olduğunu doktor raporu ile belgeleyen personelin, isteği halinde doğumdan önceki 3 haftaya kadar görevlerine devam etmeleri; doğum yapan vekil ebe/hemşirelerin, doğum yaptığı tarihten itibaren en geç 6 ay içerisinde talepte bulunması, ayrıca boş vekil ebe/hemşire kadrosu olması kaydıyla daha önce görev yaptığı birime başlatılması, bu şekilde göreve başlatılamaması halinde ise il içinde boş vekil ebe/hemşire kadrosu olan başka bir birimde öncelikli olarak göreve başlatılması gerektiği ifade edilmiştir.

Davacı, 657 sayılı Kanunda Devlet memurları için öngörülen izinlerden yararlandırılması istemiyle yaptığı 21.01.2010 günlü başvurunun, Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından valiliklere gönderilen 22.03.2007 günlü, 36423 sayılı genel yazının sekizinci paragrafına dayanılarak 21.01.2010 günlü, 50 sayılı işlem ile reddedilmesi üzerine görülmekte olan davayı açmıştır.

657 sayılı Kanunda, açıktan vekil olarak atananların, bu Kanunla memurlara tanınan sosyal haklardan yararlanabileceklerinin öngörülmüş olması ve genel haklar arasında yer alan izin haklarından yararlanabileceklerine ilişkin açık bir hükmün var olmaması nedeniyle, açıktan vekil olarak atananların, memurlar için öngörülen izinlerden faydalanabilmesine hukuken imkan bulunmamaktadır.

Bu durumda, açıktan vekil olarak atananların, memurlar için öngörülen izinlerden faydalanamayacağına ilişkin düzenleme ve bu düzenleme uyarınca tesis edilmiş olan bireysel işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, aşağıda gösterilen 198,90.-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren otuz (30) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 14.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Beşinci Daire**
Esas No : 2012/1481
Karar No : 2014/9897

**Anahtar kelimeler :** Sözleşmeli Personel, Yolluk, Geçici

**Özeti :** 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesine tabi olarak çalışan ve naklen atanarak görev yeri değişen sözleşmeli personele yolluk ödenmesi gerektiği hakkında

**Davacı** : Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası
**Vekili** : Av. …
**Davalılar** : Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı

**Davanın Özeti :** Davacı Sendika tarafından, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesine tabi olarak çalışan sözleşmeli personele yönelik 2012 yılı hizmet sözleşmesinin 5. maddesinde yer alan "geçici olarak" ibaresinin iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Yürürlükte bulunan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslara uygun olarak hazırlanan hizmet sözleşmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği ileri sürülmüştür.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Sündüs Kurtoğlu

**Düşüncesi :** Dava konusu Sözleşmenin dayanağını oluşturan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 4. maddesinin 2. fıkrasında, sözleşmeli personele yalnızca "geçici görev yolluğu ödenmesi" konusu düzenlenmiş olmakla birlikte; söz konusu Esaslarda daha önce "Sözleşmeli personelin sözleşmelerinde belirtilen görev yeri dışında çalıştırılamayacağı" kuralı mutlak olarak yer almakta iken, 29.03.2009 günlü, 27184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 02.03.2009 günlü, 2009/14799 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile getirilen Ek 3. maddeyle, günün gelişen koşullarına uygun olarak sözleşmeli personele belirli durumlarda kurum içinde naklen atanma hakkı tanındığı; 2009 yılına kadar kurum içinde naklen atanma hakkına sahip olmayan, sadece başka yerde geçici olarak görevlendirilebilen ve bu geçici görevlendirme karşılığında kendisine geçici görev yolluğu ödenen sözleşmeli personele, 2009 yılında nakil konusunda Esaslarda yapılan değişikliğin zorunlu bir sonucu olarak, naklen atama işlemi nedeniyle yaptığı giderleri karşılamak üzere yolluk ödenmesi

gerektiğinden, 2012 Yılı Hizmet Sözleşmesinin 5. maddesinde yer alan "geçici olarak" ibaresinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı :** Zuhal Öztaş

**Düşüncesi :** Dava, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında görev yapan sözleşmeli personele yönelik 2012 yılı Hizmet Sözleşmesinin 5. maddesinde yer alan "geçici olarak" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın Çalışma Hakkı ve Ödevi başlıklı 49. maddesinde; "Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." hükmü yer almıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde, kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel eliyle gördürüleceği öngörülmüş, (B) fıkrasında, sözleşmeli personel; kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olarak tanımlanmış, sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullandırılacak izinler, pozisyon unvan ve nitelikleri, sözleşme fesih halleri, pozisyonların iptali, istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usullerinin Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Davalı Bakanlıkça belirtilen bu hükümler çerçevesinde merkez ve taşra teşkilatında çalıştırılmak üzere sözleşmeli personel istihdamı yoluna gidilmiş ve bu personel hakkında uygulanacak hükümler 6.6.1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar ile belirlenmiştir.

Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların 4. maddesinde, personelin sözleşmelerinde belirtilen görev yeri dışında çalıştırılamayacağı, görev yeri dışına geçici olarak gönderilenlerin gündelik ve yol giderlerinin 6245 sayılı Harcırah Kanun'u hükümlerinde saptanan süreyi ve 1 inci derece Devlet memurlarına ödenen harcırah miktarını aşmamak üzere

sözleşmelerde belirtileceği, sözleşmeli personele geçici görev yolluğu dışında harcırah ödenemeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin 2012 yılı Hizmet Sözleşmesinin 5. maddesinde de, "İlgili, görev yeri dışında geçici olarak görevlendirildiğinde gündelik ve yol giderleri 5-15 derece Devlet memurları için 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile tespit edilen esaslara göre hesaplanır" düzenlemesi ile sözleşmeli personele geçici görev yolluğu dışında harcırah ödenmeyeceği öngörülmüştür.

29.03.2009 günlü, 27184 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esasların 5. maddesi ile söz konusu Esaslara Ek 3. madde eklenmiş, 11.6.2011 günlü, 27961 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esaslar ile de anılan maddeye d ve e bentleri ilave edilerek sözleşmeli personele karşılıklı yer değiştirme, eş durumu, sağlık sebebi gibi maddede belirtilen durumlarda belirli şartları taşıması koşuluyla kurum içinde naklen atanma hakkı tanınmıştır.

Kamu görevlilerine yolluk ödemesi, kamu hizmetinin gerektirdiği durumlarda, bu hizmet için geçici görevlendirilen ya da naklen atanan kamu görevlilerine, katlandıkları zorunlu giderlerin karşılığı olarak yapılan bir ödeme niteliğindedir. Bu kapsamda görev yeri değiştirilen kamu hizmeti görevlilerinin, atandıkları görev yerlerine ulaşıncaya kadar üstlendikleri masrafların kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanması karşısında atandıkları yere giderken yaptıkları giderlerin kamu tarafından karşılanmasının zorunlu olduğu açıktır.

Anılan Esaslarda yapılan değişiklik ile sözleşmeli personele belirli durumlarda naklen atanma olanağı tanınmasına yönelik düzenleme getirilmesi nedeniyle görev yeri değişen sözleşmeli personele kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan zorunlu giderlerin karşılığı olarak yolluk ödenmesi gerektiğinden 2012 yılı Hizmet Sözleşmesinde görev yeri dışında geçici olarak görevlendirilen sözleşmeli personele harcırah ödenebileceği yolunda getirilen düzenlemede yer alan "geçici olarak" ibaresinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Kaldı ki, dava konusu düzenlemenin dayanağını teşkil eden ve 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların 4. maddesindeki "Sözleşmeli personele geçici görev yolluğu dışında harcırah

ödenemez." ibaresi de, Danıştay İkinci Dairesinin 26.12.2013 günlü, E:2009/140, K:2013/12270 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle; 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesine tabi olarak çalışan sözleşmeli personele yönelik 2012 yılı Hizmet Sözleşmesinin 5. maddesinde yer alan "geçici olarak" ibaresinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşince Dairesi'nce, duruşma için belirlenen 24.12.2014 günü davacı vekili Av. … geldiği, davalı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın temsilcisinin gelmediği görülerek Danıştay Savcısı Zuhal Öztaş hazır halde açık duruşma başladı. Duruşmada hazır bulunan taraflara usulüne göre söz verilip dinlendikten ve Savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verilerek, dosyadaki bilgi ve belgeler de incelenmek suretiyle işin gereği düşünüldü:

Davacı Sendika, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesine tabi olarak çalışan sözleşmeli personele yönelik 2012 yılı hizmet sözleşmesinin 5. maddesinde yer alan "geçici olarak" ibaresinin iptalini istemektedir.

T.C. Anayasası'nın Çalışma Hakkı ve Ödevi başlıklı 49. maddesinde; "Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." hükmü yer almıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde; kamu hizmetlerinin, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği; (B) fıkrasında, sözleşmeli personelin, kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai halere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığı'nın görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olduğu belirtilmiştir.

Belirtilen bu hükümler çerçevesinde, Bakanlıkça sözleşmeli personel istihdamı yoluna gidilmiş, tip sözleşme de buna göre düzenlenmiştir. Bu personel hakkında uygulanacak hükümler, 06.06.1978 günlü, 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel

Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar ile belirlenmiş, dava konusu "Hizmet Sözleşmesi" de bu Esaslar çerçevesinde hazırlanmıştır.

7/19754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların 2. maddesinde, sözleşmeli personelin, mevzuatına uygun olarak birinci maddede belirtilen kuruluşlarda sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu görevlileri olduğuna yer verilmiş; 4. maddesinde, personelin sözleşmelerinde belirtilen görev yeri dışında çalıştırılamayacağı, görev yeri dışında geçici olarak gönderilenlerin gündelik ve yol giderlerinin 6245 sayılı Harcırah Kanun'u hükümlerinde saptanan süreyi ve 1 inci derece Devlet memurlarına ödenen harcırah miktarını aşmamak üzere sözleşmelerde belirtileceği; sözleşmeli personele geçici görev yolluğu dışında harcırah ödenemeyeceği hükmü getirilmiş; 2012 yılı hizmet sözleşmesinin 5. maddesinde de, "İlgili, görev yeri dışında geçici olarak görevlendirildiğinde gündelik ve yol giderleri 5-15 derece Devlet memurları için 6245 sayılı Harcırah Kanun'u ile tespit edilen esaslara göre hesaplanır" hükmü ile sadece geçici olarak görevlendirilen sözleşmeli personele harcırah ödenebileceği, diğer bir ifadeyle sözleşmeli personele geçici görev yolluğu dışında harcırah ödenmeyeceği yönünde düzenleme getirilmiştir.

Temel ve asli fonksiyonları kamu hizmetini yürütmek olan kamu görevlileri, kamu hizmetinin iyi işlemesi için, ya kendi isteklerine dayalı olarak, ya da re'sen kanunlarda yer alan kurallar çerçevesinde, yetkili idari makamlarca bulundukları yerden başka bir yere atanabilmekte, bu atamaya bağlı olarak da yeni görev yerlerinde göreve başlayabilmek için bazı giderler yapmak zorunda kalmaktadırlar. Yolluk ödemesi, kamu hizmetinin gerektirdiği durumlarda bu hizmet için görevlendirilen kişilerin katlanacakları giderleri karşılamak üzere yapılan parasal ödemeyi içeren bir idari işlem olup, atama işlemi sonucunda görev yeri değişen kamu görevlisinin karşı karşıya kaldığı külfetin kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanması nedeniyle, Kanun koyucu tarafından bu külfetin kamuca karşılanması amacıyla yasal düzenlemeler yapılmıştır.

29.03.2009 günlü, 27184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esasların 5. maddesi ile söz konusu Esaslara Ek 3. madde eklenerek, sözleşmeli personelin belirli şartları taşıması koşuluyla naklen atanmasına yönelik düzenleme getirilmiştir.

Anılan Esaslar ile günün gelişen koşullarına uygun olarak belirli durumlarda sözleşmeli personele nakil olanağı tanınması nedeniyle, görev yeri değişen personele bu esnada katlandığı zorunlu giderlerin karşılığı olarak yolluk ödenmesi gerekirken, 2012 yılı hizmet sözleşmesinin görev

yeri dışında geçici olarak görevlendirilen sözleşmeli personele harcırah ödenebileceği yolunda getirilen düzenlemede yer alan "geçici olarak" ibaresinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesine tabi olarak çalışan sözleşmeli personele yönelik 2012 yılı hizmet sözleşmesinin 5. maddesinde yer alan "geçici olarak" ibaresinin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 214,40.-TL yargılama gideri ile karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre duruşmalı davalar için belirlenen 3.000,00 TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, eksik olan 10,00 TL posta ücretinin davacıya tamamlatılmasına bu karara karşı tebliğ tarihini izleyen otuz (30) gün içinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 24.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ALTINCI DAİRE KARARLARI

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Altıncı Daire**
Esas No : 2013/8402
Karar No : 2014/1124

**Anahtar Kelimeler :** Kamulaştırma, Plan

**Özeti :** Kamulaştırma isteminin reddi ve yürürlükteki planların iptali istemiyle açılan davada davacının kamulaştırma isteminin kabul edildiği gerekçesiyle planlar hakkında incelenmeksizin red kararı verilemeyeceği, plan hakkında karar verilmesinden sonra kamulaştırma istemi hakkında karar verilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacılar)** **:** …, … ve …
**Vekili** **:** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı)** **:** Çiftlikköy Belediye Başkanlığı
**Vekili** **:** Av. …

**İstemin Özeti:** Bursa 1. İdare Mahkemesinin 23/05/2013 günlü, E:2012/436, K:2013/497 sayılı kararının, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** **:** Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi** **:** İsmet CAN

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

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Yalova İli, Çiftlikköy İlçesi, 2387 ve 2388 parsel sayılı taşınmazların, imar planı değişikliği yapılarak otopark alanından çıkarılarak yapılaşmaya açılması, olmadığı takdirde rayiç bedel üzerinden kamulaştırılması istemiyle yapılan başvuruların reddi yolunda, belediye başkanlığının 16.03.2012 günlü, 1456 sayılı yazısı ile bildirilen işlem ve bu yazıda belirtilen belediye meclisinin 07.03.2012 günlü, 37 sayılı kararı ve

yürürlükte bulunan imar planlarının davacılara ait taşınmazlara ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davacıların başvuruları üzerine ve istemleri doğrultusunda, uyuşmazlık konusu taşınmazların kamulaştırılması sürecinin başlatılarak belediye meclisinin 07.03.2012 günlü, 37 sayılı kararı ile belediyenin beş yıllık kamulaştırma programına alındığı, davacılara ait parsellerin kamulaştırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem yönünden, davanın konusunun kalmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına; kamulaştırma programına alınan ancak kamulaştırma süreci tamamlanmayan davacılara ait taşınmazlar için imar planlarında değişiklik yapılması yolundaki davacıların istemleri ile mevcut imar planlarının bu aşamada incelenmesi olanağı bulunmadığından, davanın bu kısmının incelenmeksizin reddine; kamulaştırmanın davalı idarenin kamulaştırma programı çerçevesinde ödenek temin edilerek yapılacağı, söz konusu ödeneğin temini hususunda davalı idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, davalı idareyi zorlayıcı nitelikte yargı kararı verilmesinin mümkün olmadığı, dava konusu edilen belediye meclisinin 07.03.2012 günlü, 37 sayılı kararında hukuka aykırılık görülmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın bu yönden ise reddine karar verilmiş; bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacılara ait uyuşmazlığa konu edilen taşınmazları da kapsayan alanda yapılan ve belediye meclisinin 14.07.1987 günlü, 3 sayılı kararı ile onaylanan 1/1000 ölçekli Çiftliköy (Yalova) Uygulama İmar Planında parsellerin "otopark" alanına ayrıldığı, 1/5000 ölçekli Çiftlikköy Belediyesi Revizyon ve İlave Nazım İmar Planına ait paftada taşınmazların "otopark" alanı kullanımına ilişkin kararın devam ettirildiği, dosyada örneği yer alan ve belediye meclisinin 05.07.2010 günlü, 08 sayılı kararı ile onanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğine ait paftada da "otopark" alanı kullanım kararının anılan taşınmazlar yönünden değiştirilmediğinin görüldüğü, davacıların başvurusu üzerine davalı idarenin imar durumu konulu, 19.12.2011 günlü, 6556 sayılı yazısında; bu taşınmazların 08.07.1988 tarihinden itibaren, imar planlarında "otopark" alanına ayrıldığının belirtildiği; bu kullanım kararının başlangıç tarihi, bu yazıda bir yıl farklı olarak ifade edilmekle birlikte, söz konusu fonksiyonun değiştirilmeden sürdürüldüğünün belirtilmesi üzerine, bu kez davacılar tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi kapsamında davalı idareye yapılan 05.01.2012 günlü, 64 kayıt sayılı başvuruya cevaben verilen belediye başkanlığının 16.03.2012 günlü, 1456 sayılı yazısında; davacıların talebinin belediye meclisine iletilerek görüşülmesi sonucunda belediye meclisince alınan 07.03.2012 günlü, 37

sayılı karar ile bu talebe istinaden, yürürlüğe girecek olan Otopark Yönetmeliğinden elde edilecek gelir ile davacılara ait parsellerin kamulaştırılmasının uygun görüldüğünün bildirildiği; ancak dava dosyasına, davalı idarece kamulaştırma yapılmasına ilişkin verilen bu karar dışında, başkaca bir bilgi ve belgenin sunulmadığı; kamulaştırma programına alınarak beş yıllık dönemde kamulaştırma için gösterilen kaynağın ise, yapılması öngörülen mevzuat düzenlemesinin getireceği gelirler olduğu anlaşılmaktadır.

Bu tespitler ışığında, öncelikle uyuşmazlığın kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

Davacıların maliki bulundukları taşınmazların 1987/1988 yılından itibaren, imar planlarında ayrıldığı umumi hizmet alanları kapsamındaki kullanımlardan olan "otopark" kullanım kararının devam ettirilmesine karşısında; gerek temyize konu mahkeme kararında, gerek dava dilekçesinde yer verilen hukuksal açıklamalarda da ifade edildiği şekilde, taşınmazların mülkiyetinin davacıların üzerinde bırakılması/kalması nedeniyle, davacıların mülkiyet hakkının özüne dokunulduğu, taşınmazların süregelen şekilde kullanılamaması sonucunda demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyuşmayacak şekilde bu hakkın sınırlandırıldığı görülmektedir.

Bu çerçevede, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesine göre, davacıların imar planlarında değişikliğe gidilerek taşınmazların yapılaşmaya açılması, olmadığı takdirde rayiç bedel üzerinden kamulaştırılması istemli başvuruda bulundukları; bu başvuru belediye meclisince değerlendirilip, yürürlüğe girecek Otopark Yönetmeliğinden elde edilecek gelir ile taşınmazların kamulaştırılması yolunda karar alındığının davacılara bildirilmesi üzerine; davacılar tarafından verilen cevabı istemin reddi sayan ve reddeden bu işlem (belediye meclisi kararı ve bunu bildiren işlem) ile taşınmazları "otopark" alanı kullanımına ayıran imar planlarının parsellere ilişkin kısmının iptali istemiyle görülen davanın açıldığı halde; İdare Mahkemesince, davacıların istemleri doğrultusunda taşınmazların kamulaştırılması sürecinin başlatılmasının, kararda yer verilen hukuksal açıklamalar ile çelişen, mülkiyet hakkına yönelik ihlalin bu işlemle adeta sona erdirdiği yolunda kabule dayanan temyize konu mahkeme kararın verildiği görülmektedir.

Davalı idarece taşınmazların imar planlarında ayrıldığı "otopark" alanı kullanım kararının, 1987/1988 yılından temyiz incelemesinin sonuçlandırıldığı tarihe kadar da değiştirilmeyerek devam ettirildiği dikkate alındığında; uyuşmazlığın, davacıların kamulaştırma isteminin kamulaştırma yapılmaması ya da yapılmasının ötelenmesi suretiyle bu yoldaki istemin

reddedilmesinden kaynaklandığı; davacılar tarafından kamulaştırma başvurusunun reddine ilişkin işlem ile birlikte imar planlarının değiştirilmesi isteminin reddi ile yürürlükteki planların taşınmazlara ilişkin kısmının iptalinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, dava konusu edilen imar planları yönünden incelediğinde;

Dava dosyası ile dosyada yer alan imar planlarına ait paftaların birlikte incelenmesinden, 2387 ve 2388 sayılı parsellerin bitişik konumda ve 7,00 ile 10,00 metrelik yollar arasında kalan köşe parseller olduğu, 2388 sayılı parselin devamında trafo alanının yer aldığı; bu duruma göre uyuşmazlık konusu parsel(ler)in büyüklüğü, konumu ve içerisinde yer aldığı alan ile bütünlüğü göz önünde tutularak; planlama esasları açısından yapılaşmaya açılmasına olanak bulunup bulunmadığı, olanak var ise, taşınmazların özelinde yapılaşma koşullarının müstakilen ya da birlikte taşıyıp taşımadığı gibi imar mevzuatının öngördüğü yönlerden de plan değişikliği talebinin reddine ilişkin işlem ile yürürlükte bulunan imar planların yargısal incelemesinin yapılarak karar verilmesi gerekirken; İdare Mahkemesince, davacıların kamulaştırma talebinin kabul edildiğinden bahisle iptali istenilen imar planlarına ilişkin işlemler yönünden davanın incelenmeksizin reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararının bu kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Taşınmazların kamulaştırılması isteminin reddine ilişkin olarak dava ele alındığında;

Davacılara ait taşınmazların, imar planlarına yönelik olarak yukarıdaki başlıkta yer verilen çerçevede yapılacak yargısal inceleme sonucunda, "otopark" alanı kullanımının şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uygun bulunarak devam etmesinin hukuka uygun bulunması halinde; anılan taşınmazların 1987/1988 yılından itibaren, davacıların mülkiyet hakkına süregelen hukuki elatmanın sona erdirilmesi için, mahkeme kararında da yer verilen hukuksal gerekçelere göre kamulaştırılması zorunluluğu karşısında, bu durum dikkate alınarak yeniden karar verilmesi gerekeceğinden; İdare Mahkemesince bu yönden de davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 1. İdare Mahkemesinin 23/05/2013 günlü, E:2012/436, K:2013/497 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18/02/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Altıncı Daire**
Esas No : 2013/4202
Karar No : 2014/5616

**Anahtar Kelimeler :** Adil Yargılanma, Mahkemeye Erişim Hakkı

**Özeti :** Dava açıldıktan sonra davanın önüne getirildiği mahkemece davayla ilgili bütün maddi ve hukuki sorunlar incelenmeden, maddi gerçekliğin taraflardan birisinin dosyaya sunduğu bir belgede olduğu gibi kabul edilmek suretiyle uyuşmazlık hakkında karar verilmesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına ve mahkemeye erişim hakkına aykırı olduğu hakkında.

**Temyiz Eden (Davalı):** Bodrum Belediye Başkanlığı
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davacı) :** … Akaryakıt Sanayi Ticaret Limited Şirketi
**Vekili :** Av. …
**İstemin Özeti :** Muğla 2. İdare Mahkemesince verilen 17/01/2013 tarihli, E:2012/402, K:2013/16 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** Yakup Kılıç
**Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Muğla İli, Bodrum İlçesi, Kızılağaç Köyü, Torba Mevkii, … pafta, … parsel sayılı taşınmaz üzerindeki Akaryakıt İstasyonunun sahibi olan davacı tarafından; anılan taşınmazın imar durumunun Akaryakıt ve LPG İstasyonu olarak değiştirilmesi istemiyle yapılan imar planı tadilatı başvurusunun reddine ilişkin 02.08.2011 tarihli, 79 sayılı meclis kararının

iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dava konusu taşınmaza yönelik plan tadilat isteminin Muğla Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonunun 20.04.2012 tarih ve 9-119 sayılı kararıyla kabul edilip 26.04.2012 tarihinde il müdürünce onaylanması nedeniyle bakılan davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Adil Yargılanma hakkı başlıklı 6. maddesinde, herkesin, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu, T.C. Anayasasının 36. maddesinde de, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olacağı güvence altına alınmıştır.

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

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

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

Mahkemeye erişim hakkı kaynağını adaletin reddini yasaklayan uluslararası hukuk prensibinden alır.(Golder)

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

Bir davada mahkemece verilen kararın adil bir karar olup olmadığının göstergelerinden birisi de, kararın gerekçe ihtiva etmesidir. Gerekçeli karar hakkı belirli bir davada başvurucu tarafından ileri sürülen hukuki meseleler ve maddi vakaların tespitini gerektirmesi nedeniyle, yapısal olarak mahkemeye erişim hakkı kapsamına girmektedir. (Chevrol, para 76-84)

T.C. Anayasasının 141.maddesinde bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bir mahkemece bir davaya bakılırken maddi olaylar ile hukuki meselelerin yeterince araştırılmaması sonucunda verilecek kararların yeterli gerekçe içermeyeceğini de kabul etmek gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yerel mahkemelerin kararlarının gerekçelerinin açıkça ortaya koyulması, davanın sonucunu temelden etkileyecek bir lahiya varsa mahkemenin kararında özellikle bu hususunun üzerinde durulması gerektiği, bu durumun tüm iddialara ayrıntılı cevap vermek zorunda olacağı anlamına da gelmeyeceği yönünde birçok İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararı bulunmaktadır.(Hiro Balani İspanya'ya karşı, 9 Aralık 1994; Van de Hurk Hollanda'ya karşı, 19 Nisan 1994; Hadjianastassiou Yunanistan 'na karşı 16 Aralık 1992). Davaya taraf kişilerin hakkında verilen karara itiraz edebilmesi için mahkeme kararının gerekçeli olması gerektiği gibi keyfilikten uzak yargılamanın özüne yönelik bir irdelemenin ürünü de olmalıdır.

İdare Mahkemesince, dava konusu taşınmaza yönelik plan tadilat isteminin Muğla Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonunun kararıyla kabul edildiği ve dolayısıyla davacı tarafından istenilen plan değişikliğinin yapıldığı gerekçesiyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına kararı verilmiştir.

İdari işlemlerin hukuk düzenindeki etkileri ve hukuksal değerleri devam ettiği sürece bu işlemlerin icrailik niteliğinin olduğu kabul edilir.

Görülmekte olan bir dava hakkında karar verilmemesi için belli koşullar gerekmektedir. İdari davaya konu olan idari işlemin idarece yeni bir işlemle geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi ve bu yolla davacının elde etmek istediği hukuki yararın bir şekilde elde edilmesi halinde, davanın konusunun kalmaması nedeniyle mahkemece dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesine bir engel bulunmamaktadır. Belirtilen durumların olmaması durumunda ise, idari işlem hukuk aleminde

varlığını devam ettirmek suretiyle geçerliliğini koruyorsa, mahkemece tüm deliller değerlendirilerek bir karar verilmesi dava hakkı bakımından yerine getirilmesi gereken yargısal bir görevdir.

Bakılan davada, davalı idare tarafından Muğla Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonunun plan tadilatının kabulüne ilişkin kararından sonra plan değişikliğine yönelik bir karar alınması gerekeceği, oysa davalı idarece konuyla ilgili herhangi bir işlem tesis edilmediği, yani taşınmaza yeni bir kullanım kararı getirilmediği, dava konusu plandaki kullanım kararlarının sürdürüldüğü, başka bir anlatımla, komisyon kararının taşınmaz yönünden herhangi bir değişiklik öngörmediği, dava konusu plandaki kullanım kararlarının aynı şekilde devam ettiği, bu yönüyle yürürlüğünün sona ermediği gibi dava açma nedenlerinin ortadan kalkmadığı görüldüğünden davanın konusuz kaldığından söz edilemez.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu taşınmazın hala konut dışı kentsel çalışma alanında kaldığı görüldüğünden, İdare Mahkemesince işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken dava konusu taşınmazın imar planı fonksiyonunda hiç bir değişiklik getirmeyen tabiat varlıklarını koruma bölge komisyonu kararının esas alınarak davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinde hakkaniyete uygun yargılanma hakkı; dolayısıyla mahkemeye erişim ve gerekçeli karar alma hakkına uygunluk görülmemiştir.

Nitekim Muğla Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Komisyonunun 24.03.2012 tarihli ve 100 sayılı kararında, dava konusu taşınmaz için hazırlanan 1/5000 ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı nazım ve uygulama imar planı değişikliği talebinin, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 17. maddesi ile Koruma Amaçlı İmar Planları ve Çevre Düzenleme Projelerinin Hazırlanması, Gösterimi, Uygulaması, Denetimi ve Müelliflerine İlişkin Usul ve Esaslara Ait Yönetmelik doğrultusunda hazırlanarak belediye meclis kararıyla birlikte iletilmesinden sonra değerlendirileceği belirtilmiştir.

Uyuşmazlığın esasına gelince, davalı idarece verilen temyiz dilekçesinde imar planlarında kullanım kararının Akaryakıt ve LPG İstasyonu olarak değiştirilmesi istenilen dava konusu taşınmazın bulunduğu yerin güzergahında mevcut bir Akaryakıt ve LPG İstasyonunun bulunduğu, her iki istasyon arasındaki uzaklığın Petrol Piyasası Mevzuatı uyarınca mesafe şartı olarak belirlenen 1 km'nin altında kaldığı, Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü ile yapılan yazışmalarda da uyuşmazlık konusu taşınmazın komşu parselin içerisinde tescilli sarnıç olduğu iddialarında bulunulmuştur.

İdare Mahkemesince, davacı tarafça ileri sürülen iddialar ile davalı idarenin savunmaları dikkate alınarak öncelikle imar planı değişikliği talebi ile ilgili olarak uyuşmazlığın maddi yönünün açıklığa kavuşturulması amacıyla gerekli incelemeler yapılmak ve hukuki değerlendirmelerde bulunulmak suretiyle davanın esastan karara bağlanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Muğla 2. İdare Mahkemesince verilen 17/01/2013 tarihli, E:2012/402, K:2013/16 sayılı kararın oybirliğiyle bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24/09/2014 tarihinde karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Altıncı Daire**
Esas No : 2014/1757
Karar No : 2014/8975

**Anahtar Kelimeler :** Bakanlık, Plan Yapma Yetkisi, Boğaziçi Alanı

**Özeti :** Boğaziçi alanında kalan alanlarda yapılacak plan ve plan tadilatlarında 2960 sayılı Boğaziçi Kanun'u hükümlerinin uygulanması gerektiği açık olup, uyuşmazlık konusu taşınmazın da yer aldığı Geri görünüm/Etkilenme Bölgesinde plan yapma yetkisinin nazım imar planı açısından İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na, uygulama imar planı açısından ise ilgili ilçe belediye başkanlıklarına ait olmasına karşın, davalı bakanlıkça yapılan dava konusu planların idari işlemde yetki unsuru yönünden açıkça hukuka aykırı olduğu hakkında.

**Temyiz Eden ve Yürütmenin Durdurulmasını**
**İsteyenler** : **1 - (Davalı)** Çevre ve Şehircilik Bakanlığı
**Vekili** : … (I. Hukuk Müşviri)
**2 - Davalı İdare Yanında Müdahil:** …
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf** : **1-(Davacılar)**1- … 2- … 3- … 4- … 5- …
**Vekili** : Av. …

**2- Davacı Yanında (Müdahil):** Beşiktaş Belediye Başkanlığı
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti :** İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 26/12/2013 tarihli, E:2013/1818, K:2013/2269 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Harun Coşkun

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

## TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İstanbul İli, Beşiktaş İlçesi, Levent Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı, mer'i planda futbol sahası fonksiyonu olan taşınmazın "Turizm Tesis Alanı ve Park Alanı"na alınmasına ilişkin 1/1000 ölçekli Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planı tadilatı ile 1/5000 ölçekli Koruma Amaçlı Nazım İmar Planı tadilatının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 10. maddesinde geri görünüm bölgesi için öngörülen yapılaşma koşulunun taban alan kat sayısı (TAKS) azami %15 ve 4 katı (h = 12.50 m.) olduğu, uyuşmazlık konusu taşınmaz için plan tadilatı ile getirilen yapılaşma şartlarının ise TAKS:0,20; KAKS:2 ve h=50 m. olarak belirlendiği, bu haliyle yasa ile getirilen yapılaşma şartlarının dikkate alınmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu plan değişikliklerinin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

İstanbul Boğaziçi alanının kültürel ve tarihi değerlerini ve doğal güzelliklerini kamu yararı gözeterek korumayı ve geliştirmeyi ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatını belirlemeyi ve düzenlemeyi amaç edinerek kabul edilen ve 22.11.1983 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2960 sayılı Boğaziçi Kanunun 2. maddesinde: 'Boğaziçi Alanı'; Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinden, öngörünüm bölgesinden, geri görünüm bölgesinden ve etkilenme bölgelerinden oluşan ve sınırları ve koordinatları bu Kanuna ekli krokide işaretli ve 22/07/1983 onay tarihli nazım planda gösterilen alan' olarak, 'geri görünüm bölgesi'; öngörünüm bölgesine bitişik olan ve

22/07/1983 tarihli 1/5000 ölçekli nazım planında gösterilen coğrafi bölge olarak ifade edilmiş, yine madde metninde 'etkilenme bölgesi' ise; öngörünüm ve geri görünüm bölgeleri dışında 22/07/1983 tarihli ve 1/5000 ölçekli nazım planında gösterilen ve Boğaziçi sahil şeridi, öngörünüm ve geri görünüm bölgelerinden etkilenen bölge olarak tanımlanmıştır.

Anılan Kanun'un "İmar Planlarının Yapılması, Onayı ve Tadili" başlıklı 10.maddesinin son paragrafında ise; "Gerekli görüldüğü takdirde "Boğaziçi Alanı" için yapılan planların revize edilmesi "geri görünüm" ve "etkilenme" bölgelerinde 3030 sayılı Kanuna göre, "sahil şeridi" ve "öngörünüm" bölgelerinde İstanbul Büyük Şehir Belediyesince hazırlanarak Belediye Meclisinin kararı ve Belediye Başkanının onayından sonra "Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulu" onayı ile yürürlüğe girer." hükmüne yer verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasında; "2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, bu Kanunun ilgili maddelerine uyulmak kaydı ile 2960 sayılı İstanbul Boğaziçi Kanunu ve 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun ile diğer özel kanunlar ile belirlenen veya belirlenecek olan yerlerde, bu Kanunun özel kanunlara aykırı olmayan hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıdaki yasa maddesiyle, özel kanunlarla belirlenen alanlarda özel kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilerek, bu alanlarda yapılacak planlamaların da özel kanunlarda belirtilen hükümler doğrultusunda tatbik edileceği açıkça gösterilmiştir.

Diğer taraftan, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun planlama ilke ve esaslarını düzenleyen genel nitelikte bir kanun olduğu, bu kanunda açıkça belirtildiği görülen 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun ise 'boğaziçi alanının' korunması amacıyla yasa koyucu tarafından kabul edilmiş özel nitelikte kanun olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

Davalı idarece, uyuşmazlık konusu planları yapma konusunda dayanak alındığı görülen 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 08.08.2011 tarihli 648 sayılı KHK'nın 10. maddesiyle eklenen 13/A-c maddesinde "Milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma alanları, doğal sit alanları, sulak alanlar, özel çevre koruma bölgeleri ve benzeri koruma statüsü bulunan diğer alanların kullanma ve yapılaşmaya yönelik ilke kararlarını belirlemek ve her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını yapmak, yaptırmak, değiştirmek, onaylamak,

uygulamak veya uygulanmasını sağlamak" Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmıştır.

Uyuşmazlıkta, davaya konu planlama sahasının Boğaziçi Etkilenme Bölgesinde kalması nedeniyle Boğaziçi alanlarında plan yapma yetkisinin hangi idareye ait olduğunun tespiti önem arz etmektedir.

2960 sayılı Kanunda yer alan planlama yetkileri, 3194 sayılı Kanunda yer alan planların hazırlanması ve yürürlüğe konulmasına ilişkin hükümlerden kaynaklanmayıp, kendi özel kanununda yer alan hükümlerden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle de, özel kanunlarda yer alan plan yapılmasına ilişkin hükümler başka bir kanun hükmü ile ilga edilmediği sürece, özel kanunlarla yetkili kılınan kurum ve kuruluşların bu yetkilerinin devam edeceği tabiidir.

Bakılan davada, 2960 sayılı Kanun özel bir kanun olduğuna göre, İstanbul Boğaziçi alanına ilişkin yapılaşma koşullarını dahi belirleyen düzenlemeler içerdiği ve 2960 sayılı Kanun'a göre öngörünüm bölgesindeki planların, İstanbul Büyükşehir Belediyesince hazırlanarak Belediye Meclisinin kararı ve Belediye Başkanının onayından sonra "Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulu" onayı ile geri görünüm ve etkilenme bölgesindeki planların ise; Belediye Kanunu uyarınca yapılacağı hususu Kanunda açık bir şekilde düzenlendiğine göre, dava konusu taşınmazın da içerisinde yer aldığı söz konusu alanda plan yapma yetkisinin münhasıran yerel yönetime verildiği açıktır.

Öte yandan, barındırdığı kültürel, tarihi ve doğal güzelliklerine hasren özel bir kanuna konu olan, bünyesinde doğal sit alanlarını da içeren Boğaziçi alanında plan yapma yetkisinin tamamen davalı Bakanlığa ait olduğunun kabulü halinde, Boğaziçi alanının öngörünüm bölgesinde yine belediye tarafından yapılacak planı nihai onaylama yetkisi olan ve davalı idarenin de üyesi bulunduğu Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulunun 2960 sayılı Yasadan kaynaklı yetkisinin gaspı anlamına gelir ki, bu durum özel Kanun niteliğinde bulunan 2960 sayılı Kanun'un 10. maddesine de açık aykırılık teşkil edecektir.

Bu durumda; yukarıda aktarılan yasal düzenlemeler gereği, Boğaziçi alanında kalan alanlarda yapılacak plan ve plan tadilatlarında 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği açık olup, uyuşmazlık konusu taşınmazın da yer aldığı Gerigörünüm/Etkilenme Bölgesinde plan yapma yetkisinin nazım imar planı açısından İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na, uygulama imar planı açısından ise ilgili ilçe belediye başkanlıklarına ait olmasına karşın, davalı Bakanlıkça yapılan dava konusu

planların idari işlemde yetki unsuru yönünden açıkça hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 26/12/2013 tarihli, E:2013/1818, K:2013/2269 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18/12/2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, İstanbul İli, Beşiktaş İlçesi, Levent Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı mer'i planda futbol sahası fonksiyonu olan taşınmazın "Turizm Tesis Alanı ve Park Alanı"na alınmasına ilişkin 1/1000 ölçekli Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planı tadilatı ile 1/5000 ölçekli Koruma Amaçlı Nazım İmar Planı tadilatının iptali istemiyle açılmıştır.

2960 sayılı Boğaziçi Kanunun 2. maddesinde, 'Boğaziçi Alanı'; Boğaziçi kıyı ve sahil şeridinden, öngörünüm bölgesinden, geri görünüm bölgesinden ve etkilenme bölgelerinden oluşan ve sınırları ve koordinatları bu Kanuna ekli krokide işaretli ve 22/07/1983 onay tarihli nazım planda gösterilen alan' olarak, 'geri görünüm bölgesi'; öngörünüm bölgesine bitişik olan ve 22/07/1983 tarihli 1/5000 ölçekli nazım planında gösterilen coğrafi bölge olarak ifade edilmiş, yine madde metninde 'etkilenme bölgesi' ise; öngörünüm ve geri görünüm bölgeleri dışında 22/07/1983 tarihli ve 1/5000 ölçekli nazım planında gösterilen ve Boğaziçi sahil şeridi, öngörünüm ve geri görünüm bölgelerinden etkilenen bölge olarak tanımlanmıştır.

Anılan Kanun'un yürürlükte olan "İmar Planlarının Yapılması, Onayı ve Tadili" başlıklı 10.maddesinin son paragrafında; "Gerekli görüldüğü takdirde "Boğaziçi Alanı" için yapılan planların revize edilmesi "geri görünüm" ve "etkilenme" bölgelerinde 3030 sayılı Kanuna göre, "sahil şeridi" ve "öngörünüm" bölgelerinde İstanbul Büyük Şehir Belediyesince hazırlanarak Belediye Meclisinin kararı ve Belediye Başkanının onayından sonra "Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulu" onayı ile yürürlüğe girer." hükmüne yer verilmiştir.

Davalı idarece uyuşmazlık konusu planları yapma konusunda dayanak alındığı görülen 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 08.08.2011 tarihli 648 sayılı KHK'nın 10. maddesiyle eklenen 13/A-c maddesinde "Milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma

alanları, doğal sit alanları, sulak alanlar, özel çevre koruma bölgeleri ve benzeri koruma statüsü bulunan diğer alanların kullanma ve yapılaşmaya yönelik ilke kararlarını belirlemek ve her tür ve ölçekte çevre düzeni, nazım ve uygulama imar planlarını yapmak, yaptırmak, değiştirmek, onaylamak, uygulamak veya uygulanmasını sağlamak" görevi Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü'ne verilmiştir.

Yukarıya alıntısı yapılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, Boğaziçi bölgesinde kıyı ve sahil şeridine özgü olmak üzere, planlama yapma yetkisi "Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulu'na tanınmış, yine geri görünüm ve etkilenme bölgeleri ile ilgili olarak ise, 2960 sayılı yasada sınırları belirtilmiş olan yapılaşma koşullarına uymak kaydıyla Büyükşehir Belediye Meclisine plan yapma ya da değişiklik yapma yetkisi tanınmıştır. 644 sayılı KHK ile de, Boğaziçi alanının da yer aldığı özel koruma alanları ve doğal sit alanları gibi maddede sayılan korunması gerekli önemli alanlar için bu alanların koruma amacının merkezi yönetim tarafından sağlanması gözetilerek, bu amaçla kurulan Tabiat Varlıkları Koruma Genel Müdürlüğüne her tür ve ölçekteki imar planlarını yapmak yetki ve görevinin verildiği görülmektedir.

Bakılan davada, uyuşmazlık konusu taşınmazın Boğaziçi Etkilenme bölgesi sınırları içerisinde kaldığı, niteliği gereği korunan ve yapılaşma şartları yasa ile sınırlanan bölgenin dava konusu işlemin dayanağı olan 644 sayılı KHK'nın 13/A-c bendinde ifade edilen "koruma statüsü bulunan" yerler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gibi, taşınmazın aynı zamanda sit alanı sınırları içerisinde yer aldığı, koruma alanları ve doğal sit alanlarında planlama yetkisinin ise aynı bend kapsamında açıkça bu alanları koruma amacıyla kurulmuş olan davalı idarenin yetkisi içerisinde sayıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu edilen planlama işleminde davalı Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın yetkili olduğunun anlaşılması karşısında, temyize konu mahkeme kararının esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği görüşü ile aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

KATILMA KARARI

Davacılar …, …, …, … ve … vekili Av. … tarafından, İstanbul İli, Beşiktaş İlçesi, Levent Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı mer'i planda futbol sahası fonksiyonu olan taşınmazın "Turizm Tesis Alanı ve Park Alanı"na alınmasına ilişkin 1/1000 ölçekli Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planı tadilatı ile 1/5000 ölçekli Koruma Amaçlı Nazım İmar Planı tadilatının iptali istemiyle Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na karşı açılan

davada; … vekili Av. … tarafından verilen ve davalı idare yanında davaya katılma istemini içeren başvurusu ile Beşiktaş Belediye Başkanlığı vekili Av. … tarafından verilen ve davacılar yanında davaya katılma istemini içeren başvurusu incelendi:

Davaya katılma isteminde bulunanların, davanın sonucuyla yakından ilgili olması nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili maddeleri uyarınca …'ın davalı idare yanında, Beşiktaş Belediye Başkanlığı'nın davacılar yanında davaya katılma isteminin kabulüne, 18.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## —— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • ——

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Sekizinci Daire**
Esas No : 2014/6630
Karar No : 2014/8309

**Anahtar Kelimeler :** Orman, Hazine

**Özeti :** İlgilileri adına kayıtlı iken, orman olduğu gerekçesi ile tapuları iptal edilen, 2/A ya da 2/B uygulaması yapılmak suretiyle hazine adına orman sınırları dışına çıkarılmayan ve halen orman vasfını muhafaza eden taşınmazların 6292 sayılı Yasa'nın 7. maddesi kapsamında iadeye konu edilemeyeceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** İzmir Defterdarlığı Milli Emlak Dairesi Başkanlığı
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf (Davacı)** : …
**Vekili** : Av. …
**İstemin Özeti :** İzmir 4. İdare Mahkemesinin 19/12/2013 gün ve E:2012/1614, K:2013/1932 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** Nadir KARAHAN
**Düşüncesi :** İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin esasına geçilip gereği görüşüldü:

Dava, davacı tarafından, İzmir İli, Narlıdere İlçesi'nde bulunan ve tapunun … pafta, … ada, … parselinde kayıtlı taşınmazın, 6292 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 4. fıkrası kapsamında değerlendirilmesi yolundaki

başvurunun reddine ilişkin 04.09.2012 gün ve 217/350 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, söz konusu taşınmazın tapuda davacı adına kayıtlı iken, orman vasfında olduğu gerekçesiyle açılan dava sonucunda İzmir 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen E:1981/591, K:1984/270 sayılı kararla tapusunun iptal edildiği ve orman olarak Hazine adına tapu kaydının yapıldığı, taşınmazın orman sınırları dışına çıkarılmadığı ve orman vasfını koruduğu, bu nedenle 6292 sayılı Kanun'un 7/4. maddesi kapsamında değerlendirilmek suretiyle davacıya rayiç bedelinin veya emsal Hazine arazisi verilmesi gerekirken davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

26.04.2012 günlü ve 28275 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi İle Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinde; kanun'un amacının; 31/08/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2. maddesi gereğince, Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin değerlendirilmesi, yeni orman alanlarının oluşturulması, nakline karar verilen Devlet ormanları içinde veya bitişiğinde bulunan köyler halkının yerleştirilmesi ve orman köylülerinin kalkındırılmasının desteklenmesi ile Hazineye ait tarım arazilerinin satışına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi olduğu ve bu Kanun'un, 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler ile Hazineye ait tarım arazileri hakkında uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Aynı Kanun'un, "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde, bu Kanun'un uygulanmasında 2/A alanlarının, 6831 sayılı Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine göre Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan ve çıkarılacak yerleri; 2/B alanlarının da, 6831 sayılı Kanun'un 20/06/1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi ile 23/09/1983 tarihli ve 2896 sayılı, 5/6/1986 tarihli ve 3302 sayılı kanunlarla değişik 2. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendine veya kesinleşmiş mahkeme kararlarına göre Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan ve çıkarılacak yerleri ifade ettiği belirtilmiş, "tasarrufa geçme" başlıklı 3. maddesinde de,

"(1) Orman kadastro komisyonlarınca Hazine adına orman sınırları dışına çıkartılan yerlerden;

a) 2/A alanları, nakline karar verilen Devlet ormanları içinde veya bitişiğinde bulunan köyler halkının kısmen veya tamamen yerleştirilmesi için

Devlet eliyle ihya edilerek bu halka devri ve yararlandırılması amacıyla Orman Genel Müdürlüğünün,

b) 2/B alanları, bu Kanun kapsamında değerlendirilmek üzere Maliye Bakanlığının, tasarrufuna geçer.

(2) 2/A ve 2/B alanlarında bulunan taşınmazların tapu kütüklerinde 6831 sayılı Kanun'un 2 nci maddesi ile aynı maddenin birinci fıkrasının (A) ve (B) bentlerine göre orman sınırları dışına çıkartıldığı yönünde yer alan belirtmeler, ilgisine göre Orman Genel Müdürlüğünün veya Maliye Bakanlığının ya da idarenin talebi üzerine tapu idarelerince terkin edilir." hükmü getirilmek suretiyle Orman kadastro komisyonlarınca Hazine adına orman sınırları dışına çıkartılan yerlerin hangi idarenin tasarrufuna geçeceği düzenlenmiştir.

Yine aynı Kanun'un, "2/A veya 2/B Belirtmelerinin Terkini ve İade Edilecek Taşınmazlar" başlıklı 7. Maddesininde (1) İlgililer tarafından idareye başvurulması ve idarece bu başvuru üzerine veya resen yapılan inceleme ve araştırma sonucunda doğruluğu tespit edilmesi hâlinde;

a) Tapu ve kadastro veya imar mevzuatına göre ilgilileri adına oluşturulan ve tapuda halen kişiler adına kayıtlı olan taşınmazlardan Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle tapu kütüklerine 2/A veya 2/B belirtmesi bulunan veya konulan taşınmazların tapu kayıtları bedel alınmaksızın geçerli kabul edilir ve tapu kütüklerindeki 2/A veya 2/B belirtmeleri terkin edilerek tescilleri aynen devam eder, aynı gerekçeyle bu nitelikteki taşınmazlar hakkında dava açılmaz, açılan davalardan vazgeçilir, açılan davalar sonucunda tapularının iptaliyle Hazine adına tesciline karar verilen, kesinleşen ve tapuda henüz infaz edilmeyen taşınmazlar hakkında da aynı şekilde işlem yapılır. Ancak bu kararlardan infaz edilerek tapuda Hazine adına tescil edilen taşınmazlar ise, ilgilileri tarafından bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde idareye başvurulması hâlinde, bedelsiz olarak önceki kayıt maliklerine veya kanuni mirasçılarına iade edilir.

b) Özel kanunları gereğince Devlet tarafından kişilere satılan, dağıtılan, trampa edilen, bedelli veya bedelsiz olarak devredilen veya iskânen verilen ya da özelleştirme suretiyle satılanlar ile hisseleri devredilen özel hukuk tüzel kişileri adına kayıtlı olan ancak daha sonra Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle tapu kütüklerine 2/A veya 2/B belirtmesi konulan taşınmazların tapu kayıtları geçerli kabul edilir, aynı gerekçeyle bu nitelikteki taşınmazlar hakkında dava açılmaz, açılan davalardan vazgeçilir, açılan davalar sonucunda Hazine adına tescil edilenler ise, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde ilgilileri tarafından idareye başvurulması hâlinde önceki maliklerine veya kanuni ya

da akdî haleflerine bedelsiz olarak iade edilir. Ancak, bu kişilerden taşınmazlarına karşılık daha önce yer verilenlere veya bedeli ödenenlere iade işlemi yapılmaz.

c) Bu fıkra kapsamında kalan taşınmazların kullanıcılarının kayıt maliklerinden farklı kişiler olmaları ve kayıt maliklerinin bu fıkradan yararlanmak istemeleri hâlinde, kullanıcılar bu Kanunda belirtilen şartları taşısalar dahi doğrudan satış hakkından yararlanamazlar.

(2) Birinci fıkra kapsamında kalan taşınmazlardan orman sınırı dışına çıkartılacak yerlerde bulunan ve Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle tapu kütüklerine 2/B belirtmesi konulması gereken taşınmazların tapu kütüklerine 2/B belirtmesi konulmaz ve bunlar hakkında dava açılmaz.

(3) Birinci fıkra kapsamında kalan taşınmazlardan tapuda Hazine adına tescilli olan taşınmazlar hakkında aynı fıkrada belirtilen süre içerisinde idareye başvurmayan ilgililerin hakları bu süre sonunda sona erer, bu kişiler idareden başkaca talepte bulunamazlar, hak ve tazminat talep edemezler ve dava açamazlar. Bu taşınmazlardan Hazine adına tescilli olanlar idarece satış dâhil genel hükümlere göre değerlendirilir.

(4) Bu maddeye göre ilgililerine iade edilmesi gereken taşınmazlardan orman olduğu iddiasıyla Orman Genel Müdürlüğünce açılan davalar sonucunda orman niteliğiyle Hazine adına tescil edilen, fiilen orman niteliğinde olan veya bu nedenle dava açılması gereken, ağaçlandırılmak üzere Orman Genel Müdürlüğüne tahsis edilen, kamu hizmetlerine ayrılan veya bu amaçla kullanılan, özel kanunlar gereğince değerlendirilmesi gereken veya Maliye Bakanlığınca belirlenen taşınmazlar ilgililerine iade edilmez. Bu taşınmazların yerine, idarece belirlenen ve ilgililerince itiraz ve dava konusu edilmeksizin kabul edilen rayiç bedelleri ödenebilir veya rayiç bedellerine uygun taşınmazlar verilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyasının incelenmesinden, İzmir İli, Narlıdere İlçesi, … pafta, … ada, … parselde bulunan taşınmazın, orman idaresince orman olduğu gerekçesiyle açılan tapu iptal davasında İzmir 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen E:1981/591, K:1984/270 sayılı kararla tapusunun iptal edildiği ve kararın 09.02.1989 tarihinde kesinleştiği, taşınmaza ilişkin tapu kaydının orman olduğundan Hazine adına tescil edilmeyerek kapatıldığı, söz konusu taşınmazın sonradan da 2/A ya da 2/B çalışmasına konu edilmediği ve halen orman vasfında olduğu, davacının 6292 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 4. fıkrası uyarınca 11.05.2012 tarihinde davalı idareye yapmış olduğu başvurunun dava konusu işlem ile reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

6292 sayılı Yasanın, 7. maddesinin 4. fıkrasındaki, iade edilemeyen taşınmazların yerine, idarece belirlenen rayiç bedelin ödenmesi veya rayiç bedele uygun taşınmaz verilmesi düzenlemeden ilgililerin yararlanabilmesi için, öncelikle anılan taşınmazın, Kanun'un 7. maddesi uyarınca ilgililerine iade edilmesi gereken taşınmazlardan olması gerekmekte olup, Yasanın, 7. maddesinin, 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde hangi taşınmazların iadeye konu edilebileceği düzenlenmiş ve (a) bendinde, tapu ve kadastro veya imar mevzuatına göre ilgilileri adına oluşturulan ve tapuda halen kişiler adına kayıtlı olan taşınmazlardan Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle tapu kütüklerine 2/A veya 2/B belirtmesi bulunmakta iken açılan davalar sonucunda tapularının iptaliyle Hazine adına tesciline karar verilen taşınmazlar; (b) bendinde de, özel kanunları gereğince Devlet tarafından kişilere satılan, dağıtılan, trampa edilen, bedelli veya bedelsiz olarak devredilen veya iskânen verilen ya da özelleştirme suretiyle satılanlar ile hisseleri devredilen özel hukuk tüzel kişileri adına kayıtlı olan ancak daha sonra Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle tapu kütüklerine 2/A veya 2/B belirtmesi konulan taşınmazlardan, açılan davalar sonucunda Hazine adına tescil edilenlerin iadeye konu edilebileceği öngörülmüştür.

Bu düzenlemeden, ilgilileri adına kayıtlı iken, orman olduğu gerekçesi ile tapuları iptal edilen, 2/A ya da 2/B uygulaması yapılmak suretiyle Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılmayan ve halen orman vasfını muhafaza eden taşınmazların 7. madde kapsamında iadeye konu edilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, 6292 sayılı Kanun'un, 1. maddesinin, 2. fıkrasında bu Kanun hükümlerinin, 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler ile Hazineye ait tarım arazileri hakkında uygulanacağı hüküm altına alınmış olduğundan, 6292 sayılı Kanun'un, Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılmamış orman alanlarına yönelik herhangi bir başvuru hakkı tanımadığı da açıktır.

Olayda; davacıya ait tapunun, uyuşmazlık konusu taşınmazın orman olması nedeniyle 1989 yılında kesinleşen yargı kararı iptal edilerek tapu kaydının kapatıldığı, 2/A ya da 2/B çalışmasına konu edilmek suretiyle Hazine adına orman sınırı dışına da çıkarılmadığı ve halen orman vasfında olduğu, dolayısıyla 6292 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca ilgililerine iade edilecek taşınmazlardan olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2/A ya da 2/B çalışmasına konu edilmek suretiyle Hazine adına orman sınırı dışına çıkarılan ve 6292 sayılı Yasanın 7. maddesi uyarınca ilgililerine iade edilmesi gereken taşınmazlardan olmadığı anlaşılan

söz konusu taşınmaza ilişkin olarak davacı tarafından 6292 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 4. fıkrasına göre yapılan başvurunun reddine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 07/11/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Sekizinci Daire**
Esas No : 2014/912
Karar No : 2014/8705

**Anahtar Kelimler :** Maden, İşletme Ruhsatı

**Özeti :** Davacı şirketin maden işletme ruhsat alanının 25 hektardan büyük olduğu dikkate alındığında, birinci sınıf gayrisıhhi müessese ruhsatına ve ÇED prosedürüne tabi olduğu, dolayısıyla ikinci sınıf gayrisıhhi müessese ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekeceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** … Madencilik Enerji Mühendislik İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
**Vekili** **:** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı)** **:** Kocaeli İl Özel İdaresi
**Vekili** **:** Av. …

**İstemin Özeti:** Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin 01/11/2013 gün ve E:2012/796, K:2013/1120 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti** **:** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Nadir KARAHAN

**Düşüncesi :** İdare Mahkemesince, davacı şirketin maden işletme ruhsat alanının 25 hektardan büyük olduğu dikkate alındığında, birinci sınıf gayrisıhhi müessese ruhsatına ve ÇED prosedürüne tabi olduğu, dolayısıyla

ikinci sınıf gayrisıhhi müessese ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, ikinci sınıf gayrisıhhi müessese ruhsatı verilecek faaliyetlerden kabul edilmek suretiyle yapılan inceleme sonucu verilen kararının gerekçesinde yasal isabet bulunmamakta ise de, kararın sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğu ve anılan gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin esasına geçildi gereği görüşüldü:

Dava, Kocaeli İli, Kandıra İlçesi sınırları içerisinde bulunan 867,75 hektar büyüklüğündeki sahaya ait VI. Grup maden işletme ruhsatı bulunan davacı şirketin, işletme ruhsat sahasında madencilik faaliyetine başlayabilmek için talep ettiği 2. sınıf gayrisıhhi müessese ruhsatı verilmesi yönündeki başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporda yer alan, dava konusu maden sahasına erişim yolunun ana yoldan sonraki kısmının kamyon vb. ağır vasıtaların ulaşımı için uygun olmaması ve maden faaliyetinin bulunduğu alanın su toplama havzaları içerisinde orman vasıflı olduğundan, çevreye yayılan tozlardan bitkilerin mineral maddelerden yararlanması kısıtlanarak, tüm çevre ve türlerin yaşam alanları, ormanlar, su kaynakları, tarımsal ve hayvansal faaliyetlerin tamamının değişen oranlarda etkilenerek ekolojik denge üzerinde bir takım olumsuz etkilerinin olabileceği hususları dikkate alındığında, davacının gayrisıhhi müessese işyeri açma ve çalışma ruhsatı isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 7. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, (Ek fıkra: 10/06/2010-5995/3 md.) Maden üretim faaliyetleri ile bu faaliyetlere dayalı ruhsat sahasındaki tesisler için işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının il özel idareleri tarafından verileceği düzenlenmiştir.

10.08.2005 tarih ve 25902 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin Ek 2 listesinde gayrisıhhi müesseseler sayılmış, listenin A/3-7 maddesinde de, 25 hektar ve üzeri çalışma alanında (kazı ve döküm alanı toplamı olarak) açık işletmeler birinci sınıf gayrisıhhi müessese olarak belirlenmiştir.

Ayrıca Yönetmeliğin "Başvuru" başlıklı 17. maddesinde, Gayrisıhhi müessese açmak isteyen gerçek veya tüzel kişilerin Örnek 2'de yer alan başvuru formunu doldurarak yetkili idareye başvuracağı, (Ek fıkra: 23/5/2011 – 2011/1900 K.) maden üretim faaliyetleri ile bu faaliyetlere dayalı ruhsat sahasındaki geçici tesisler için işyeri açma ve çalışma ruhsatının il özel idareleri tarafından verileceği, maden üretim faaliyetleri ile bu faaliyetlere bağlı geçici tesislere dayalı olarak üretim yapmak isteyen gerçek veya tüzel kişilerin Örnek 7'de yer alan formu doldurarak il özel idaresine başvuracağı ve başvurularda bu formda yer alanlar dışında başka bir bilgi ve belge istenilmeyeceği hükmüne yer verilmiş, Örnek 7 gösterilen, madencilik faaliyetleri için gayrisıhhi müessese açma ruhsatı başvuru/beyan formunda, işyerinin sınıfının belirtilmesi ve Çevresel Etki Değerlendirmesi Kapsamında alınmış kararın da başvuru formuna eklenerek idareye sunulması gereken belgeler arasında sayılmıştır.

Öte yandan, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 10. maddesinde, "Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler. Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez.Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir" kuralı yer almıştır.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan ve 17.07.2008 gün ve 26939 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 7. maddesinde; Yönetmeliğin Ek-1 listesinde yer alan faaliyetler için çevresel etki değerlendirmesi raporunun hazırlanmasının zorunlu olduğu, söz konusu Yönetmeliğin eki EK-1'de ise; faaliyet alanı 25 hektarı aşan madencilik işletmeleri çevresel etki değerlendirmesi uygulanacak projeler arasında gösterilmiştir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde; 25 hektardan büyük alanda açık işletme usulü ile yapılacak madencilik faaliyetlerinin birinci sınıf gayrisıhhi müessese olduğu ve birinci sınıf gayrisıhhi müessese ruhsatı alınması gerektiği, ayrıca Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği uyarınca 25 hektarı aşan madencilik işletmeleri çevresel etki değerlendirmesi uygulanacak projeler arasında sayıldığı, dolayısıyla bu tür işletmeler için çevresel etki değerlendirmesi olumlu kararı alınması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Dosyasının incelenmesinden; Kocaeli ili, Kandıra ilçesi Sarıahmetler - Sarıcaali Köyleri civarında, Şeyh Tepe Mevkilerinde 867,75 hektar büyüklüğündeki sahaya ait VI. Grup maden işletme ruhsatı bulunan davacı şirketin, Kocaeli Valiliği tarafından 11.10.2007 tarih ve 70 sayılı kararı ile ÇED Gerekli Değildir Belgesini de eklenmek suretiyle işletme ruhsat sahasında madencilik faaliyetine başlayabilmek yaptığı 09.02.2012 tarihli ikinci sınıf gayrisıhhi müessese ruhsatı verilmesi yolundaki başvurunun reddi üzerine bakılan dava açılmıştır.

Olayda, davacı şirket tarafından yapılan başvuruda her ne kadar 9,03 hektarlık alan için ikinci sınıf gayrısıhhi müessese ruhsatı talep edilmiş ise de, ruhsata tabi sahanın toplamda 867,75 hektar olduğu hususu dikkate alındığında, madencilik faaliyetinin birinci sınıf gayrısıhhi müessese olarak kabulü gerektiğinden, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte öngörülen ruhsat verme süreci farklılaşacaktır. Aynı zamanda ruhsatı verecek idare tarafından Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğine uygun alınmış bir karar bulunup bulunmadığının da bu süreçte araştırılması gerekmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, davacı şirketin maden işletme ruhsat alanının 25 hektardan büyük olduğu dikkate alındığında, birinci sınıf gayrisıhhi müessese ruhsatına ve ÇED prosedürüne tabi olduğu, dolayısıyla ikinci sınıf gayrisıhhi müessese ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, ikinci sınıf gayrisıhhi müessese ruhsatı verilecek faaliyetlerden kabul edilmek suretiyle yapılan yargılama sonucu verilen kararının gerekçesinde yasal isabet bulunmamakta ise de, karar sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Kocaeli 1. İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan temyize konu kararın, yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 41,50 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15(onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 14/11/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Sekizinci Daire**
Esas No : 2014/6656
Karar No : 2014/9520

**Anahtar Kelimler :** Maden, Ruhsat, Rödövans

**Özeti :** Maden ruhsatları sahibi şirketçe, daha önce, maden siciline ibraz edilmiş rödövans sözleşmesiyle, maden ruhsatlarının rödövansa verildiği ve rödövans sözleşmesinin halen geçerli olduğu hallerde, rödövans sözleşmesinde aynı zamanda rödövansçı taraf lehine maden ruhsatlarının satın alınabilmesi seçeneği de düzenlenmiş ise; daha sonra, maden ruhsatları sahibi şirketçe, maden ruhsatlarının başka bir kişiye devredilmek istenmesi durumunda, rödövansçının yazılı muvafakatı alınmadıkça, devir talebi Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nce yerine getirilmeyeceği hakkında.

**Kararın Düzeltilmesi İsteminde Bulunan (Davalı) :** Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
**Vekili :** …
**Davalı Yanında Davaya Katılan :** … Maden Sanayii A.Ş.
**Vekili :** …
**Karşı Taraf (Davacı) : …** Krom Mad. San. ve Tic. A.Ş.
**Vekili :** Av. …
**İstemin Özeti :** Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/04/2014 gün ve E:2011/96, K:2014/2864 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** Memet Zelkifli YILDIRIM
**Düşüncesi :** İstemin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede öne sürülen düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesine uygun bulunduğundan düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Sekizinci

Dairesinin 10/04/2014 gün ve E:2011/96, K:2014/2864 sayılı kararı kaldırılarak işin esası yeniden incelendi.

Dava; Adana İli, Karaisalı, Karataş ve Seyhan İlçeleri sınırları içinde bulunan ve … Madencilik Pazarlama ve Ticaret Anonim Şirketi adına kayıtlı olan 27437, 27438 ve 27498 nolu maden ruhsat sahaları konu edilerek, devir eden sıfatıyla ruhsatların maliki şirket ile devir alan sıfatıyla davacı şirket tarafından davalı Bakanlığa bağlı Maden İşleri Genel Müdürlüğü nezdinde devir formu doldurulmak ve karşılıklı imzalanmak suretiyle gerçekleşen ruhsat sahalarının davacı şirkete devri taleplerinin, anılan ruhsatların daha önce maliki şirket tarafından davalı yanında müdahil şirkete satın alma seçeneği sunacak şekilde rödövansa verilmiş olduğu ve 05.08.2003 tarihinde imzalanan rödövans sözleşmesinin halen geçerli olarak sicil kayıtları arasında yer aldığı gerekçesiyle reddine ilişkin 01.10.2009 gün ve 55691 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; ruhsatların maliki şirket ile davalı yanında müdahil şirket arasında 2003 yılında imzalanmış olan rödövans sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi olduğu, bu haliyle sadece sözleşmenin tarafları bakımından bağlayıcılığının bulunduğu, üçüncü kişiler ve kurumlar açısından bağlayıcılığının bulunmadığı, bu nedenle bu sözleşme hükümlerine dayanılarak idarece işlem tesis edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Madencilik sektöründe yaygın olarak kullanılan rödövans uygulaması, ilk olarak 24.06.2010 tarih ve 27621 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5595 sayılı Maden Kanunu'nda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 17. maddesi ile 3213 sayılı Maden Kanunu'na eklenen Ek Madde 7 hükmüyle yasal bir çerçeveye kavuşmuştur. Bu hüküm; "Maden ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödövans sözleşmelerinde, bu alanlarda yapılacak madencilik faaliyetlerinden doğacak İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumluluklar rödövansçıya aittir. Ancak bu durum ruhsat sahibinin Maden Kanunu'ndan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz." şeklindedir. Bu hükümden önce gerek önceki maden kanunlarında ve gerekse 3213 sayılı Maden Kanununda, maden işletme hakkının kiralanmasıyla ilgili herhangi bir düzenleme lafzen yer almamıştır. Bununla birlikte; 3213 sayılı Maden Kanununun "işletme izni" başlıklı 26'ncı maddesinin gerekçesinde "... bu süre zarfında, madenci kendisine maddi destek olabilecek bir başkasına kiralayabilecek...." denilmek suretiyle, işletme hakkının kiralanabileceğinden söz edilmiştir.

Diğer taraftan, Maden Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin (Mülga) 32. maddesinin 06.11.1990 günlü, 20687 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değiştirilen son fıkrasında "Üçüncü kişi ve kuruluşların ruhsat sahipleri ile yapmış oldukları sözleşmelere (rödovans, kira, taşeron ve benzeri) dayanılarak ruhsat sahalarında faaliyette bulunabilmesi Maden Dairesinin iznine tabidir...." denilmiş, bu hükmün hukuka aykırılığı savıyla açılan dava, Dairemizin 9.12.1991 günlü ve E:1991/32, K:1991/1924 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Anılan kararın gerekçesinde bu düzenlemenin yapılabilmesi için Yasada emredici bir kural olmamasına ve maden haklarının özel sözleşmelerle üçüncü kişilere devrine yasal yönden olanak bulunmamasına karşın, uygulamada ruhsat sahiplerinin bedel karşılığında, maden çıkarma ve satış haklarını başka kişilere bıraktığı, yönetmelikte yapılan yeni düzenlemeyle ilgili kuruluşun, bu fiili durumdan haberdar olması ve maden işletmeleri üzerindeki gözetim hakkını kullanmasının olağan karşılanması gerekceği, Maden Dairesinin, maden işletmeleri üzerindeki gözetim hakkını bu biçimde kullanmasının, Anayasada yer alan sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği ve üçüncü kişilerin ruhsat sahalarında kira ve benzeri sözleşmelere dayanılarak faaliyette bulunulmasında da hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceği ifade edilmiştir.

Bu hüküm; 26.10.2003 tarih ve 25271 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Maden Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik ile; "Ruhsat sahalarındaki madenlerin üretilerek değerlendirilmesi suretiyle üçüncü kişilere veya kuruluşlara tasarruf hakkı sağlamak üzere ruhsat sahiplerinin bu kişilerle yapmış oldukları sözleşmeler rödövans sözleşmesi olarak kabul edilir."

"Rödövans sözleşmesinin ruhsat sahibi tarafından bir (1) ay içerisinde Maden İşleri Genel Müdürlüğüne verilmesi ve uygun görüş alınması zorunludur. Aksi taktirde ruhsat teminatı irat kaydedilerek rödövans sözleşmesi tevdi edilene kadar sözleşmeye konu alandaki rödövansçının faaliyetleri durdurulur. İrad kaydedilen teminatın tamamlanması için 13'üncü maddenin son fıkrası uygulanır.

Maden Kanunu ve bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde çıkabilecek anlaşmazlıklarda, ruhsat sahasındaki faaliyetlerin aksamaması ve maden rezervinin en verimli biçimde işletilmesi ilkeleri gözetilerek Genel Müdürlüğün yapacağı incelemelere göre vereceği karar geçerlidir. Maden Kanunu'nun yükümlülüklerinin yerine getirilmesinden ruhsat sahibi sorumludur." şeklinde değişikliğe uğramıştır.

Maden Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliği yürürlükten kaldıran 03.02.2005 tarih ve 25716 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Maden Kanun'u Uygulama Yönetmeliğinin (Mülga) Geçici 2. maddesinde; "Bu Yönetmeliğin yayımı tarihinden sonra, ruhsat sahiplerinin Kanun kapsamındaki faaliyetleri ile ilişkili olarak üçüncü kişi ya da kuruluşlarla yaptığı sözleşmelerin Genel Müdürlüğe bildirilmesine ve görüş alınmasına gerek yoktur. Ancak ruhsat sahasındaki tüm faaliyetlerden Genel Müdürlüğe karşı ruhsat sahibi sorumludur.

Bu Yönetmeliğin yürürlük tarihine kadar yapılmış ve Genel Müdürlükçe uygun görülmüş sözleşmelerin uygulanmasında 3213 sayılı Maden Kanunu ve bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde çıkabilecek anlaşmazlıklarda, ruhsat sahasındaki faaliyetlerin aksamaması ve maden rezervinin en verimli biçimde işletilmesi ilkeleri gözetilerek Genel Müdürlüğün yapacağı incelemelere göre vereceği karar geçerlidir. 3213 sayılı Maden Kanunu yükümlülüklerinin yerine getirilmesinden ruhsat sahibi sorumludur. Bu sözleşmelerin yenilenmesi, sürelerinin uzatılması, hükümlerinin değiştirilmesi taleplerinde Genel Müdürlükten görüş alınmasına gerek yoktur." kuralına yer verilmiştir.

24.06.2010 tarih ve 27621 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5595 sayılı Kanun sonrası, 06.10.2010 tarih ve 27751 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği, Maden Kanun'u Uygulama Yönetmeliğini yürürlükten kaldırmıştır. Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliğinin "Rödövans işlemleri" başlıklı 100. maddesi; "(1) Maden işletme ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmı veya tamamı için üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödövans sözleşmeleri ve bu sözleşmelerde yapılan değişiklikler, tarafların talebi halinde devir ve intikal işlemlerinde bilgilendirme amacıyla maden siciline şerh edilir. Tarafların birlikte rödövans sözleşmesinin iptalini talep etmeleri halinde de bu kayıtlar terkin edilir. Genel Müdürlük hiçbir şekilde rödövans sözleşmelerine taraf değildir.

(2) Maden ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödövans sözleşmelerinde, bu alanlarda yapılacak madencilik faaliyetlerinden doğacak İş Kanun'u, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumluluklar rödövansçıya aittir. Ancak bu durum ruhsat sahibinin Kanun'dan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz." şeklindedir.

Dosyanın incelenmesinden; ruhsatların maliki şirket ile davalı yanında müdahil şirket arasında 05.08.2003 tarihinde imzalanmış bir rödövans sözleşmesinin bulunduğu, bu sözleşmenin 4. maddesinde "İşbu

sözleşmede belirlenen maden sahasının Maden Sahibi tarafından rödövans sözleşmesi süresi içerisinde satılmak istenmesi ancak işletmecinin yazılı muvafakatı ile mümkündür. Böyle bir durumda, anılan maden ruhsatının satın alma opsiyonu, öncelikle ve yalnızca işletmeciye aittir. İşletmecinin bu opsiyonu kullanmak istememesi halinde dahi, kendisinin yazılı muvafakatı olmaksızın anılan maden sahası, iş bu sözleşme süresince Maden Sahibi tarafından üçüncü kişilere satılamaz, kiralanamaz ve devredilemez." hükmüne yer verildiği, davalı Bakanlığa bağlı Maden İşleri Genel Müdürlüğünce anılan ruhsatların daha önce maliki şirket tarafından davalı yanında müdahil şirkete satın alma seçeneği sunacak şekilde rödövansa verilmiş olduğu ve 05.08.2003 tarihinde imzalanan rödövans sözleşmesinin halen geçerli olarak sicil kayıtları arasında yer aldığı gerekçesiyle davaya konu işlemin tesis edildiği görülmektedir.

Yukarıdaki sıralanan mevzuat gelişmeleri ışığında uyuşmazlığa bakıldığında, rödövans sözleşmesinin imzalandığı tarih itibariyle, rödövansçının faaliyette bulunabilmek için rödövans sözleşmesinin Maden Dairesinin iznine sunulması gerektiği yolundaki şart nedeniyle ibraz edilmiş olduğu, maden sicilini tutan Maden Dairesince davalı yanında davaya katılan şirket lehine sözleşmeyle verilmiş olan satın alma seçeneğinin aleniyet ilkesinin maden sicili üzerindeki etkisi çerçevesinde bilindiği, bu durumun rödövans sözleşmelerinin sicile şerhine ilişkin güncel mevzuattaki nihai durum ile de uyuştuğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, rödövansca şirketin muvafakati halinde devir işlemlerine başlanabileceğine ilişkin davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı açık olup davanın reddi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yönündeki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, karar düzeltme isteminin kabulü ile Adana 2. İdare Mahkemesinin 08.10.2010 gün ve E:2009/1474, K:2010/1100 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, 02/12/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## —• ONUNCU DAİRE KARARLARI •—

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onuncu Daire**
Esas No : 2014/1509
Karar No : 2014/5397

**Anahtar Kelimeler :** 4706 Sayılı Kanun, Rayiç Bedel

**Özeti :** Hazineye ait taşınmazların, satış tarihi itibarıyla idarece belirlenecek rayiç bedel üzerinden ilgililere satışının yapılabileceği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** …
**Temyiz Eden (Davalı) :** Gaziosmanpaşa Belediye Başkanlığı
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti :** İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 27.12.2012 tarih ve E:2011/1224, K:2012/2373 sayılı kararının; taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Taraflarca savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Erkan Yılmaz

**Düşüncesi :** 4706 sayılı Yasa'da, Hazineye ait olup da ilgili belediyelere bedelsiz olarak devredilen taşınmazların, belediyece öncelikle yapı sahipleri ile bunların kanunî veya akdi haleflerine rayiç bedel üzerinden doğrudan satılacağı kurala bağlanmıştır. Bir başka ifade taşınmazın satış tarihi itibarıyla belediyece belirlenecek rayiç (güncel) bedel üzerinden yapı sahiplerine, bunların kanunî veya akdi haleflerine satılabilmesine olanak tanınmıştır.

İdare Mahkemesince; taşınmazın imar durumu araştırılarak ulaşılacak sonuca göre belirlenecek bedelin 2.3.2011 tarihi itibarıyla taşınmazın rayiç bedeli olduğunu, bu bedelin taşınmazın davacıya satılacağı tarih itibarıyla belediyece güncellenebileceği hususları dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve değerlendirmeye dayalı olarak verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, tarafların temyiz istemlerinin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul İli, Gaziosmanpaşa İlçesi, Karayolları Mahallesi, … pafta, … parsel sayılı 173,15 m² yüzölçümlü taşınmazın, 4706 sayılı Yasa gereğince davacıya m² birim değeri 700,00 TL'den olmak üzere toplam 121.205,00 TL bedelle satışının yapılmasına yolunda tesis edilen bila tarih ve 1174417 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 7. İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu taşınmazın m² birim değerinin fahiş olduğu yönündeki davacı iddiası üzerine 27.04.2012 tarihinde taşınmazın mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapıldığı, 12.10.2012 tarihli bilirkişi raporunda, taşınmazın 2012 yılı m² birim değerinin 687,27 TL, bu değer 2011 yılına uyarlandığında taşınmazın yaklaşık m² birim değerinin 618,44 TL olduğu, buna göre taşınmazın 02.03.2011 tarihinde m² rayiç birim değerinin 600,00 TL olabileceğinin tespit edildiği, buna göre taşınmazın, 4706 sayılı Yasa gereğince davacıya m² birim değeri 600,00 TL'den olmak üzere toplam 103.890,00 TL bedelle satışının yapılabileceği gerekçesiyle m² birim değerinin 600,00 TL'yi aşan kısmının, toplam satış bedelinin ise, 17.315,00 TL'lik kısmının iptaline; diğer kısımları yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflarca, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen anılan Mahkeme kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde, "Belediye ve mücavir alan sınırları içinde olup, Bakanlıkça tespit edilen, Hazineye ait taşınmazlardan, 31.12.2000 tarihinden önce üzerinde yapılanma olanlar; Hazine adına tescil tarihine bakılmaksızın öncelikle yapı sahipleri ile bunların kanunî veya akdi haleflerine satılmak ya da genel hükümlere göre değerlendirilmek üzere ilgili belediyelere bedelsiz olarak devredilir. Bu şekilde devredilen taşınmazlar, haczedilemez ve üzerinde üçüncü kişiler lehine herhangi bir sınırlı ayni hak tesis edilemez. Bu taşınmazlar belediyelerce öncelikle talepleri üzerine yapı sahipleri ile bunların kanunî veya akdi haleflerine, rayiç bedel üzerinden doğrudan satılır. Bu suretle yapılacak satışlarda satış bedeli, en az yüzde onu peşin ödenmek üzere beş yıla kadar taksitlendirilebilir. Taksit tutarlarına kanunî faiz oranının yarısı uygulanır. Taksitle satışa esas bedel ile taksit süresi ve sayısını belirlemeye belediyeler yetkilidir." kuralı yer almıştır.

Yasa hükmünde, Hazineye ait olup da ilgili belediyelere bedelsiz olarak devredilen taşınmazların, belediyece öncelikle yapı sahipleri ile bunların kanunî veya akdi haleflerine rayiç bedel üzerinden doğrudan satılacağı kurala bağlanmıştır. Bir başka ifade taşınmazın satış tarihi itibarıyla belediyece belirlenecek rayiç (güncel) bedel üzerinden yapı sahiplerine, bunların kanunî veya akdi haleflerine satılabilmesine olanak tanınmıştır.

Dava konusu olayda, Hazineye ait olup da davalı belediyeye devredilen uyuşmazlık konusu taşınmazın, kıymet takdir komisyonunun 02.03.2011 tarihli kararı ile rayiç m² birim değerinin 700,00 TL olarak belirlendiği, bu bedelin fahiş olduğu yönündeki davacı iddiası üzerine Mahkemece yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, 02.03.2011 tarihi itibarıyla uyuşmazlık konusu taşınmazın rayiç m² birim değerinin 600,00 TL olabileceğinin tespit edildiği, Mahkemece hükme esas alınan bu rapora göre, dava konusu işlemin rayiç m² birim değerinin 600,00 TL'yi aşan kısmının (100.00 TL) ve bu değer dikkate alınarak hesaplanan toplam satış tutarının 17.315,00 TL'lik kısmının iptaline, davanın diğer kısımlarının reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yasa hükmüne göre, belediyenin satış tarihi itibarıyla belirlediği rayiç bedel üzerinden taşınmazı davacıya satmakla yükümlü olduğu dikkate alındığında, uyuşmazlık konusu taşınmazın kıymet takdirinin yapıldığı 2.3.2011 tarihi itibarıyla Mahkeme kararı ile belirlenen bedel ile davacıya satılmasına yasal olanak bulunmamaktadır. Bir başka ifade ile Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle belirlenen bedel, 2.3.2011 tarihi itibarıyla taşınmazın rayiç bedeli olup, bu tarihten sonra taşınmazın davacıya satılması halinde geçerli olabilecek bir bedel değildir. Dolayısı ile davalı belediyece, 02.03.2011 tarihinden sonraki bir tarihte yapılacak satışta, Mahkemece belirlenen bedelde güncelleme yapılabilir.

Davacının, satış tarihi itibarıyla belediyece belirlenen rayiç bedeli ödeyerek taşınmazı satın almasından sonra, satış bedelinin fahiş olduğu iddiasıyla 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi hükümlerine göre uğramış olduğu zararın tazmini istemiyle dava açabilmesi mümkündür.

Öte yandan, kıymet takdir komisyonu kararında uyuşmazlık konusu taşınmazın (arsa) imar durumuna ilişkin kısmında; blok nizam, 4 katlı (H:12,50m), konut alanında kaldığı bilgisine yer verildiği, bu bilgiler esas alınarak bilirkişilerce toplam bina alanının 340 m² olduğu hesaplanarak taşınmazın rayiç bedeli belirlenmiş ise de, davalı belediyece imar mevzuatına göre taşınmazın toplam bina alanının 566,72 m² olduğu iddia edildiğinden, Mahkemece taşınmazın imar durumu araştırılarak ulaşılacak sonuca göre taşınmazın rayiç bedelinin yeniden belirlenmesi gerekmektedir.

İdare Mahkemesince; taşınmazın imar durumu araştırılarak ulaşılacak sonuca göre belirlenecek bedelin 02.03.2011 tarihi itibarıyla taşınmazın rayiç bedeli olduğunu, bu bedelin taşınmazın davacıya satılacağı tarih itibarıyla belediyece güncellenebileceği hususları dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve değerlendirmeye dayalı olarak verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, tarafların temyiz istemlerinin kabulü ile İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 27.12.2012 tarih ve E:2011/1224, K:2012/2373 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 23/09/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onuncu Daire**
Esas No : 2014/3984
Karar No : 2014/6630

**Anahtar Kelimeler :** Korunmaya Muhtaç Çocuk, İşe Yerleştirme

**Özeti :** 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanun'u uyarınca koruma ve bakım altına alınan kişiye yönelik olarak koruma kararının kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararı olmaksızın, Muhtaç Çocukların İşe Yerleştirilmesine İlişkin Tüzükten faydalandırılması gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** …
**Karşı Taraf (Davalı) :** İstanbul Valiliği
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti :** İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 29/4/2014 tarih ve E:2013/69, K:2014/921 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Ahmet Faruk Özer

**Düşüncesi :** Davacı hakkında Sulh Hukuk Mahkemesince verilen koruma kararının, kaldırılması yönünde alınmış herhangi bir mahkeme

kararının bulunmadığı nazara alındığında, davacı başvurusunun Tüzüğün 7. maddesi uyarınca reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu nedenle, davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülmekle davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava; 3413 sayılı Yasa ve buna dayalı olarak çıkarılan Tüzüğün 7. maddesi gereğince korunmaya muhtaç çocukların işe yerleştirilmesine ilişkin mevzuattan faydalanmak için davacı tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin 18.10.2012 günlü ve 53020 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 5. İdare Mahkemesince; davacının reşit oluncaya kadar kurumda kalmadığı, kurumu kendi rızası ile izinsiz olarak terk ettiği ve annesinin yanında kurduğu yaşantı ile belli bir ailevi düzene kavuşması üzerine koruma kararının kaldırıldığı, dolayısıyla mevzuatın aradığı, reşit oluncaya kadar sosyal hizmet kuruluşunda kalma şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

Dava konusu işlem tarihindeki haliyle 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 1. maddesinde; bu Kanunun amacının; korunmaya, bakıma veya yardıma muhtaç aile, çocuk, özürlü, yaşlı ve diğer kişilere götürülen sosyal hizmetlere ve bu hizmetleri yürütmek üzere kurulan teşkilatın kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklar ile faaliyet ve gelirlerine ait esas ve usulleri düzenlemek olduğu, 3. maddesinin (b) fıkrasında; "Korunmaya Muhtaç Çocuk"; kavramının, beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup;

1. Ana veya babasız, ana ve babasız,
2. Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan,
3. Ana ve babası veya her ikisi tarafından terk edilen,
4. Ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen, çocuğu, ifade edeceği hükme bağlanmış, aynı Kanunun "Korunma Kararı" başlıklı 22. maddesinde; korunmaya muhtaç çocukların reşit oluncaya kadar bu Kanun hükümlerine göre Kurumca kurulan sosyal hizmet kuruluşlarında bakılıp yetiştirilmeleri ve bir meslek sahibi edilmeleri hususundaki gerekli

tedbir kararının yetkili ve görevli mahkemece alınacağı, bu karar için gerekli belgelerin Kurumca düzenlenerek ilgili mahkemeye gönderileceği hükmüne, "Koruma Kararının Süresi ve Kaldırılması" başlıklı 24. maddesinde; korunma kararının genel olarak çocuk reşit olana kadar devam edeceği, ancak bu kararın, korunma kararına neden olan şartların ortadan kalkması halinde Kurum yetkililerinin önerisi üzerine mahkemece çocuk reşit olmadan önce kaldırılabileceği gibi reşit olduktan sonra da çocuğun rızası alınmak şartıyla devamı hususunda karar verilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'na (yeni haliyle Sosyal Hizmetler Kanunu) 3413 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile eklenen Ek 1. maddesinin dava konusu işlemin tesis edildiği tarihteki halinde ise; kamu kurum ve kuruluşlarının, reşit olana kadar Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından bakılan ve korunan çocuklar için, her yılbaşındaki, hangi statüde olursa olsun, serbest kadro mevcutlarının binde biri nispetindeki kısmını ayırarak bu çocuklar arasında yapılacak giriş sınavlarında başarılı olanlar arasından atama yapacakları, bu maddeden yararlanmak isteyenlerin, 18 yaşını tamamladıkları tarihten itibaren, kamu kurum ve kuruluşlarına; Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü vasıtasıyla başvurmak zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır.

10.02.1995 tarih ve 95/6542 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 2828 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması için 02.03.1995 tarih ve 22218 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Korunmaya Muhtaç Çocukların İşe Yerleştirilmesine İlişkin Tüzüğün "Yararlanacaklar" başlıklı 3. maddesinde; bu Tüzük hükümlerinden, korunma kararı alınmış olup da;

A)Reşit oluncaya kadar sosyal hizmet kuruluşlarında kalmış,

B)Bir Koruyucu aile yanına yerleştirilmiş,

C)Ayni nakdi yardım yapılarak ailesinin yanına gönderilmiş korunmaya muhtaç çocukların, yararlanacakları, aynı Tüzüğün 5. maddesinde; sosyal hizmet kuruluşlarının, kendi kuruluşlarında bakılmış ve korunmuş, korunmaya muhtaç çocukların öz geçmişini, okul ve mesleki özelliklerini ve diğer bilgileri içeren bilgi formlarını, korunma kararının kalktığı tarihten itibaren bir ay içinde düzenleyerek kayıtlara uygunluğunu onaylayacağı ve il sosyal hizmetler müdürlüğü aracılığı ile Kuruma göndereceği, bu Tüzük hükümlerinden yararlanabilecek korunmaya muhtaç çocukların, bilgi formlarının Kuruma geldiği tarih esas alınmak üzere tahsil grupları içerisinde meslekli ve mesleksiz ayrımıyla kaydolunacağı,

7.maddesinde ise; bu Tüzük hükümlerinden yararlanmak isteyenlerin, 18 yaşını tamamladıkları tarihten itibaren kamu kurum ve kuruluşlarına Kurum aracılığıyla başvuracakları, başvuru sahibinin geçmişte bir sosyal hizmet kuruluşunda kaldığının ve korunduğunun belgelenememesi halinde, bu hususun tespitinin mahkeme kararıyla olacağı, Kurumun, bu Tüzüğün 5. maddesi uyarınca düzenlenen formlardaki bilgileri esas almak suretiyle, kamu kurum ve kuruluşlarının istekleriyle bu Tüzüğün 8. maddesinde öngörülen öncelikleri de gözönüne alarak, her boş kadro için en az üç korunmaya muhtaç çocuğun isim listesini, isteğinden itibaren bir ay içinde kamu kurum ve kuruluşlarına göndereceği kuralı bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 1978 doğumlu olan davacının anne ile babasının boşanması üzerine velayetinin annesi …'ya verildiği, davacı annesinin, maddi olarak zor durumda olduğu ve çocuğuna kendisinden başka bakacak kimsenin olmadığı gerekçesi ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nca açılan yurtlardan birinde çocuğunun bakım ve koruma altına alınması yönünde talepte bulunduğu, yapılan talep uyarınca yapılan değerlendirmeler sonucu Kartal 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 16.12.1982 günlü, E:1982/1217, K:1982/1118 sayılı kararı ile davacının Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na ait bir yurtta bedeni ve ruhi açıdan bakım ve gözetilmesi için korunmaya alınmasına karar verildiği, bu karar üzerine 15.8.1978 doğumlu olan davacının 25.7.1983 tarihinden itibaren Bakırköy Çocuk Bakım Yurdunda kalmaya başladığı, ancak davacının kalmakta olduğu yurttan izinsiz ayrılması üzerine hakkında inceleme yapıldığı ve annesi ile tekrar görüşüldüğü, annesinin başka bir kişi ile evlendiği ve bu kişi ile birlikte Antalya ilinde … Restoran unvanlı işyerini işlettikleri, davacının da bu işyerinde abisi ile birlikte çalıştığı ve üvey babasının ev kiralarını karşıladığı, yurtta artık kalmak istemediğini beyan ettiğinin tespiti üzerine, sekiz aydır yurda dönmeyen davacının artık koruma altında tutulmasını gerektirecek durumunun olmadığının tespiti üzerine 21.04.1995 günlü yazı ile davacının kaydının kapatılmasının talep edildiği ve davacının 04.03.1997 tarihinde de reşit işlemleri nedeniyle kaydının kapatıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, Kartal 1.Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 16.12.1982 günlü, E:1982/1217, K:1982/1118 sayılı kararı ile davacının, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na ait bir yurtta bedeni ve ruhi açıdan bakım ve gözetilmesi için korunmaya alınmasına karar verildiği ancak, davacının yurdu izinsiz terk ettiğinden bahisle, 17.4.1995 tarihli Sosyal ve Eğitsel Servis kararı ile davacı hakkındaki koruma kararının kaldırıldığı ve 4.3.1997 tarih ve 28 sayılı İsmail Mahir Efendi Yetiştirme Yurdu Müdürlüğü işlemi

ile davacının reşit işlemi yapılarak kaydının kapatıldığı görülmekte ise de, yukarıda yer verilen 2828 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca, koruma kararının kaldırılması yönünde alınmış bir mahkeme kararı bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, davacının korunma ve bakım altına alınma şartlarını kaybettiğinden bahisle, koruma kararının kaldırılması yönünde herhangi bir mahkeme kararının bulunmadığı gözönüne alındığında, davacı başvurusunun, kurum hizmetlerinden yararlanılmadığı gerekçesiyle, Muhtaç Çocukların İşe Yerleştirilmesine İlişkin Tüzüğün 7. maddesi uyarınca reddine yönelik işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulü ile, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 29/04/2014 tarih ve E:2013/69, K:2014/921 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 41.50 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, 17/11/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onuncu Daire**
Esas No : 2010/2458
Karar No : 2014/7507

**Anahtar Kelimeler :** Bilgi Edinme, Tüzel Kişilik

**Özeti :** Oda şubelerinin, tüzel kişilikleri olmasa bile, görev ve yetki alanına ilişkin konularda bilgi edinme başvurusunda bulunabilecekleri hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** TMMOB Peyzaj Mimarları Odası Antalya Şubesi
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı) :** Başbakanlık Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu

**İstemin Özeti :** Ankara 7. İdare Mahkemesinin 10/12/2009 tarih ve E:2008/2133, K:2009/1817 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Kamuran Bedirhan

**Düşüncesi :** Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı Yasa'nın 17/2. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi, gereği görüşüldü:

Dava; TMMOB Peyzaj Mimarları Odası Antalya Şubesi tarafından Antalya Büyükşehir Belediye Meclisince alınan kararların birer örneğinin gönderilmesi isteminin Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığının 01.07.2008 tarihli işlemi ile reddi üzerine Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kuruluna yapılan itirazın reddine ilişkin 11.09.2008 tarih ve 2008/964 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesince; TMMOB Peyzaj Mimarları Odası Antalya Şubesinin tüzel kişiliğe haiz olmadığı ve tek başına bilgi edinme başvurusunda bulunmasının mümkün olmadığı sonucuna varıldığından, Antalya Şubesinin bilgi edinme başvurusu yapma konusunda yetkilendirildiğine dair belgenin ibrazı halinde itirazın inceleneceği yönündeki Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 1. maddesinde, Yasanın amacının; demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olduğu; 2. maddesinde, bu Yasa'nın; kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanacağı; 4. maddesinin birinci fıkrasında da herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu hükmüne yer verilmiştir.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun 1. maddesinde, Türkiye sınırları içinde meslek ve sanatlarını icraya kanunen yetkili olup da mesleki faaliyette bulunan yüksek mühendis, yüksek mimar, mühendis ve mimarları teşkilatı içinde toplayan tüzel kişiliğe sahip Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğinin kurulduğu, Birliğin, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduğu düzenlenmiş; 2. maddesinde,

mühendislik ve mimarlık mesleği mensuplarının, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak için gerekli gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak, birliğin amaçları arasında sayılmış; 13. maddesinde, lüzum görülen yerlerde Birlik Umumi Heyeti kararıyla Türk mühendis ve mimarları odaları açılabileceği; 18. maddesinde, her odanın kendi umumi heyeti kararı ile tayin ve tespit olunacak yerlerde şubeler açabileceği ve mümessillikler ihdas edebileceği; 19. maddesinde, odaların, bu kanunun 2'nci maddesinde belirtilen amaç için Birlik Umumi Heyetince kararlaştırılan işlerden yalnız odalarını ilgilendiren kısımlar ile görevli oldukları, odalar ve organlarının, kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamayacağı; 39. maddesinde, bu kanun hükümlerinin müteşebbis heyetlerce ihzar ve Birlik Umumi Heyetince tasvip edilecek bir talimatname ile tatbik olunacağı hükümlerine yer verilmiştir.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun 39'uncu maddesine dayanılarak hazırlanan Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Peyzaj Mimarları Odası Ana Yönetmeliği'nin 1. maddesinde, Yönetmeliğin amacının, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Peyzaj Mimarları Odasının kuruluşu, amaçları, örgütlenmesi, üyelikleri, organlarının görev ve yetkileri, işlev ve işleyişine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu; 5. maddesinde, 6235 sayılı TMMOB Kanununa uygun olarak kurulan, Türkiye sınırları içinde meslek ve sanatlarını uygulamaya yasal olarak yetkili olup, mesleki etkinliklerde bulunan peyzaj mimarlarını örgütü içinde toplayan Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Peyzaj Mimarları Odasının, tüzel kişiliğe sahip, kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olduğu; 73. maddesinde, Peyzaj Mimarları Odasının, görevlerini yerine getirebilmek için, illerde, şubeler, merkeze bağlı il temsilcilikleri ile ilçelerde merkeze, şubelere ve il temsilciliklerine bağlı ilçe temsilcilikleri, iş yerlerinde ise merkeze, şubelere, il ve ilçe temsilciliklerine bağlı, iş yeri temsilcilikleri kurabileceği; şubelerin ve il temsilciliklerinin etkin oldukları ildeki, idari ve mali konularla ilgili olarak görevli ve yetkili olup, Oda Yönetim Kuruluna karşı sorumlu oldukları; 74. maddesinde, şubelerin kuruluş amacının, kamu ve toplum yararı doğrultusunda mesleğin gelişimini sağlamak ve üyelerin oda ile ilişkilerini güçlendirmek ve oda çalışmalarına katılmalarını sağlamak olduğu; 97. maddesinde, şube yönetim kurulunun başlıca görev ve yetkilerinin, şube sınırı içinde odayı temsil etmek, şubeye kayıtlı üyelerinin hak, yetki ve sorumluluklarını, bu Yönetmelik hükümleri

çerçevesinde, kamu ve toplum yararı doğrultusunda kullanmalarını gözetmek, mesleğin gelişmesini sağlayacak çalışmalar yapmak, yaptırmak ve buna ait raporları Oda Genel Kurulunun onayına sunmak olduğu kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; TMMOB Peyzaj Mimarları Odası Antalya Şubesi tarafından, Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığına Bilgi Edinme Kanunu kapsamında başvuruda bulunularak, Antalya Büyükşehir Belediye Meclisince alınan kararların birer örneğinin gönderilmesinin talep edildiği, söz konusu başvurunun reddi üzerine Başbakanlık Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kuruluna itiraz edildiği, TMMOB Peyzaj Mimarları Odasının tüzel kişiliği bulunmasına karşın, şubenin tüzel kişiliği bulunmadığı ve şube tarafından, adı geçen odanın tüzel kişiliğini temsile yetkili olunduğuna dair herhangi bir belge sunulamadığı, şubenin bilgi edinme başvurusu yapma yetkisinin olmadığından bahisle itirazın reddedildiği, söz konusu Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat incelendiğinde, oda şubelerinin, odayı şube sınırları içerisinde temsile yetkili olduğu; odaların, üyelerinin hak, yetki ve sorumluluklarını kamu ve toplum yararı doğrultusunda gözetmek olarak belirlenen görevlerini, şube sınırları içerisinde yerine getirme görev ve yetkisinin ilgili şubeye ait olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla oda şubelerinin tüzel kişilikleri olmasa bile, görev ve yetki alanına ilişkin konularda mevzuat ile kendilerine verilen görev ve yetkileri kullanırken tasarruf hakkına sahip olduklarının kabulü gerekmektedir. Bu itibarla oda şubelerinin, kendi görev ve yetki alanına ilişkin konularda 4982 sayılı yasa uyarınca bilgi edinme başvurusu yapabileceklerinin kabulü, hem 4982 sayılı ile amaçlanan demokratik ve şeffaf yönetim anlayışına, hem de oda şubelerinin kuruluş amacına uygun düşecektir.

Bu durumda, Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulunca, davacı şube tarafından yapılan başvurunun esasına yönelik bir inceleme yapılması gerekmekte olup; başvurunun davacı şubenin, bilgi edinme başvurusu yapma yetkisi olmadığından bahisle reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7. İdare Mahkemesinin 10/12/2009 tarih ve E:2008/2133, K:2009/1817 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 10.12.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbirinci Daire**
Esas No: 2011/8192
Karar No: 2014/7829

**Anahtar Kelimeler :** Makbul Sebep, Zaman Aşımı, Emekli Aylığı

**Özeti :** Emekli aylığının eksik ödendiğini 17 yıl sonra fark ederek idareye yapılan başvurunun, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 118. maddesindeki "makbul sebep" kapsamında değerlendirilerek, aynı Kanun'un 117. maddesinde yer alan zaman aşımı kuralının uygulanmayacağı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı) :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti:** Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 29.04.2011 tarihli ve E:2010/449; K:2011/605 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hâkimi :** Füsun Erkin

**Düşüncesi :** Türk Silahlı Kuvvetler mensubu iken emekliye ayrılan davacının rütbesinin "pilot kurmay yarbay" olmasına karşın "yüzbaşı" rütbesi üzerinden emekli aylığı bağlanmasında, davacıya atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı gibi emekli olması üzerine davacıya Emekli Sandığı tarafından düzenlenerek verilen belgede de "pilot kurmay yarbay" rütbesi üzerinden emekli edildiğinin belirtildiği dikkate alındığında, davacının emekli aylıklarında yapılan yanlışlığın düzeltilmesi amacıyla yaptığı başvurunun gecikmesinin 5434 sayılı Yasa'nın 118. maddesi uyarınca makbul sebebe dayandığının kabulü gerektiğinden, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Türk Silahlı Kuvvetleri Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde "pilot kurmay yarbay" rütbesi ile görev yapmakta iken emekli olan ancak kendisine "yüzbaşı" rütbesi üzerinden emekli aylığı ödenen davacı tarafından, İdareye yaptığı başvuru üzerine emekli aylığının düzeltilerek geriye doğru beş yıllık aylık farklarının ödenmesinden sonra, emekli olduğu 15.04.1992 tarihi ile 01.10.2004 tarihi arasındaki döneme ilişkin ödenmeyen aylık farklarının da yasal faiziyle birlikte ödenmesi amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile söz konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 117. maddesi hükmü uyarınca idareye yapılan başvurudan itibaren geriye doğru beş yıllık süreyi kapsayan dönem için aylık farklarının tazmininin mümkün olduğu ve davacının başvurusu üzerine söz konusu dönem için maddi kayıplarının ödendiği, ancak bu dönemden öncesine yönelik olarak davacıya ödeme yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, emekli aylığının eksik ödendiğini uzun süre sonra tesadüfen öğrendiğini ve davalı İdareye başvurusunun gecikmesinin makbul bir sebebe dayandığını ileri sürerek Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İşlem tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 5434 sayılı Kanun'un 117. maddesinde; "Bu Kanun gereğince çeşitli adlarla ödenecek paralardan; istihkak kesbedildiği tarihlerden itibaren beş yıl sonuna kadar alınmayan veya yazı ile müracaat edilerek aranmayanlar Sandık lehine zaman aşımına uğrar." hükmüne yer verilmiş; 118. maddesinde de Sandığa müracaat etmemenin makbul veya mücbir bir sebebe dayandığını genel hükümlere göre ispat edenler hakkında 117. madde hükmünün uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Görüleceği üzere, 5434 sayılı Kanun'un 118. maddesinde; 5434 sayılı Kanun gereği hak sahiplerine ödenecek paraların belli bir sürede istenilmemesi durumunda Sandık lehine zaman aşımına uğrayacağını düzenleyen 117. maddedeki kurala bir istisna getirilerek, Sandığa başvurmamanın makbul veya mücbir bir sebebe dayandığının genel hükümlere göre ispatlanması halinde, zaman aşımının uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

5434 sayılı Kanun'un 118. maddesinin Türkiye Büyük Millet Meclisinin 194 No'lu Komisyon Raporunda yer alan gerekçesinde de ".....

116. ve 117'nci maddelerde yazılı müddetlerin makbul ve mücbir bir sebep tahtında geçtiği usulen ispat olunan hallerde zaman aşımının nazara alınmayacağı" belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde 38 yıl 3 ay görev yaptıktan sonra, 17.03.1992 tarihinde "pilot kurmay yarbay" rütbesinden emekli olduğu, kendisinden daha alt rütbelerden emekli olan meslektaşlarına daha fazla emekli aylığı ödendiğini tesadüfen fark ettiği, yaptığı araştırma neticesinde eksik ödemenin davalı idare nezdinde "yüzbaşı" rütbesi ile kayıtlı olmasından kaynaklandığını öğrendiği ve bunun üzerine 11.09.2009 tarihli dilekçe ile eksik ödenen emekli aylığının düzeltilmesini ve emekli olduğu 1992 yılından beri oluşan aylık farklarının yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesini talep ettiği; davalı idarece davalının emeklilik sicil dosyasının incelenerek yanlışlığın düzeltildiği, buna karşılık 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 117. maddesi uyarınca, davacının davalı idareye başvurduğu 11.09.2009 tarihinden beş yıl geriye gidilerek 01.10.2004 tarihinden itibaren aylık farklarının ödendiğini, bakılmakta olan davanın ise davacının emekli olduğu 15.04.1992 tarihi ile 01.10.2004 tarihi arasındaki döneme ilişkin ödenmeyen aylık farklarının yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi talebinin reddine dair işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların yasal faizi ile tazmini istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 23.03.1992 tarihli ve 25701 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığınca Bağlanan Emekli Aylığı İçin Verilen Özel Belgede, davacının emekli olmadan önceki son rütbesinin "pilot kurmay yarbay" olarak belirtildiği; buna karşın davalı İdare tarafından davacıya "yüzbaşı" rütbesi esas alınarak emekli aylığı ödendiği, yukarıda belirtilen belgede rütbesi "pilot kurmay yarbay" olduğu ifade edildiğinden davacının, bu rütbe üzerinden kendisine emekli aylığı ödendiğini düşünmesinin hayatın olağan akışına uygun olduğu; belirtilen yanlışlığı tesadüfen öğrenerek 5434 sayılı Kanun'un 117. maddesinde düzenlenen zamanaşımı süresinin geçmesinden sonra Sandığa başvurmasının makbul bir sebebe dayandığı görüldüğünden; davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08.12.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbirinci Daire**
Esas No: 2011/1506
Karar No: 2014/8196

**Anahtar Kelimeler :** Hak Sahipliği, Mirasçılık, Dul Aylığı

**Özeti :** Sosyal güvenlik hukukunda yer alan "hak sahipliği" kavramı ile miras hukukunda yer alan "mirasçılık" kavramı birbiriyle örtüşmediğinden ve boşanma davası devam etmekte iken vefat eden davacılar murisinin evliliğinin ölüm ile son bulduğu anlaşıldığından, geride kalan dul eşe aylık bağlanması gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davacılar) :** 1- …, 2- …, 3- …, 4- …
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti:** Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 20/10/2010 tarihli ve E:2009/1731; K:2010/1384 sayılı kararın; davalı İdare tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi :** Füsun Erkin

**Düşüncesi :** Emekli Sandığı emeklisi olan şahsın boşanma davası devam etmekte iken vefat etmesi üzerine dul kalan eşine aylık bağlanması yolunda tesis edilen işlemde ve davacıların bu aylığın kesilmesi istemiyle yaptıkları başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yönde verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; davacılar tarafından, Emekli Sandığı emeklisi olan ve boşanma davası sürmekte iken vefat eden babalarının dul kalan eşine Sandıkça aylık bağlanması üzerine, bu aylığın kesilmesi amacıyla yapılan

başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacıların babasının açtığı boşanma davasında, davalı eşin evlilik birliğini temelinden sarsacak şekilde kusurlu bulunarak vefat edenin mirasçısı olamayacağına karar verilmesinin mirastan ıskatın sonuçlarını doğuracağı, 5434 sayılı Kanun'da yer alan hak sahipliği kavramı ile Türk Medeni Kanunu'nda yer alan mirasçılık kavramının birbiriyle tam olarak örtüşmese bile tamamen de ayrı tutulmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı İdare, Mahkeme kararının, hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı Kanun'un 66. maddesinde, dul ve yetim aylıklarının; Sandık iştirakçilerinin ölüm tarihinde, 5434 sayılı Kanuna göre aylığa müstahak dul ve yetimlerine bağlanacağı kuralına yer verilmiş; 67. maddesinde ise, 66. maddede sözü geçen dul ve yetimlerin; karı, koca, çocuklar, ana ve babadan ibaret olduğu belirtilmiştir.

Anılan Kanun'un "Dul ve Yetim Aylığının Bağlanamayacağı Haller" başlıklı 77. maddesinde de "Aşağıda yazılı hallerde dul ve yetimlere aylık bağlanmaz:

(a) Kendisinden aylık bağlanacak, iştirakçiyi veya emekli, adi malullük, vazife malullüğü aylığı alanı; kasten ve haksız yere öldüren veya öldürmeye teşebbüs edenlere veya bu kanun gereğince adi malul sayılacak hale getirenlere;

(b) Kendisine aylık bağlatacak iştirakçiye veya emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı alana veya ailesine karşı ağır bir cürüm işlediğinden veya bunlara karşı kanunen mükellef olduğu vazifeleri ifada büyük bir kusur irtikap eylediğinden dolayı ölüme bağlı bir tasarrufla mirastan ıskat edilenlere;

(c) Evli kız ve erkek çocuklarla, anaya." kuralı yer almıştır.

5434 sayılı Kanun'da sayılan dul ve yetimlere aylık bağlanmayacak hallerin; yargı kararı, idari işlem, evlilik ya da ölüme bağlı bir tasarrufla belirlendiği görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Emekli Sandığı emeklisi olan babalarının, açmış olduğu boşanma davası sürmekte iken 07.01.2009 tarihinde vefat etmesi nedeniyle davacıların Medeni Kanun'un 181. maddesinin 2. fıkrası uyarınca boşanma davasına devam ettikleri ve babalarının dul kalan eşi …'in, babalarının kanuni mirasçısı olamayacağının karara bağlanmasından sonra, …'e Emekli Sandığınca ölüm tarihini izleyen aybaşı olan 01.02.2009 tarihinden itibaren bağlanan dul aylığının kesilmesi

amacıyla yaptıkları başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bu davayı açtıkları anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacıların babasının boşanma davası sürmekte iken vefat etmiş olması nedeniyle, evliliğin boşanma ile değil, ölüm ile sona erdiği, davacıların babasının dul kalan eşinin 5434 sayılı Yasa kuralları uyarınca aylığa müstahak olduğu ve dava konusu olayda 5434 sayılı Yasa'nın 77. maddesinde dul ve yetimlere aylık bağlanamayacağı belirtilen durumlardan hiçbirisinin mevcut olmadığı dikkate alındığında, davacıların babalarının dul kalan eşine bağlanan aylığın kesilmesi amacıyla yaptıkları başvurunun reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yönde verilen Mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Her ne kadar davacılar tarafından, babalarının dul kalan eşinin, babalarının mirasçısı olamayacağının karara bağlandığı, bu nedenle babalarından dolayı dul aylığı almasının da mümkün olmadığı ileri sürülmekteyse de, Yargıtay'ın emekli aylıkları ve emekli ikramiyesinin terekeye dahil olmadığı yolundaki kararları gözetildiğinde; sosyal güvenlik hukukunda yer alan hak sahipliği kavramı ile miras hukukunda yer alan mirasçılık kavramı birbiri ile örtüşmediğinden davacıların bu iddiası yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 17/12/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbirinci Daire**
Esas No : 2012/6073
Karar No : 2014/8383

**Anahtar Kelimeler :** Yaşam Hakkı, Havacılık Tazminatı

**Özeti :** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinde yer alan "yaşam hakkı" ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, hastalıklar sırasında memurların özlük haklarını koruyan kurallarına aykırı olarak, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü personeline havacılık tazminatı ödenmesine ilişkin oran, usul ve esasları tespit etmek amacıyla hazırlanan 29.6.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararının 4/g maddesinde yer alan, "7 günü aşan hastalık izin süreleri için havacılık tazminatı ödenmeyeceği" yolundaki düzenlemede normlar hiyerarşisine ve hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

**Davacı:** Türkiye Ulaştırma Hizmet Kolu Kamu Görevlileri Sendikası
**Vekili :** Av. …
**Davalı :** Başbakanlık
**Vekilleri :** Hukuk Hizmetleri Başkanı …

**Davanın Özeti :** Davacı Sendika tarafından, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü personeline havacılık tazminatı ödenmesine ilişkin oran, usul ve esasları tespit etmek amacıyla hazırlanan 29.6.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararının 4/g maddesinin; 7 günü aşan hastalık izin süreleri için havacılık tazminatı ödenmeyeceği yolunda düzenleme içeren 03.10.2005 tarihli ve 2005/T-19 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararının 4/i maddesi yargı kararıyla iptal edildiği halde dava konusu Yüksek Planlama Kurulu Kararı ile aynı yönde düzenleme yapıldığı ve dava konusu düzenleyici işlemin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun hastalıklar sırasında memurların özlük haklarını koruyan kurallarıyla çeliştiği bu nedenle hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Dava konusu düzenlemenin 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 58. maddesinin 2. fıkrası ile 657 sayılı Kanun'un

152. maddesi dikkate alınarak tesis edildiği, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün hizmetlerinin gerektiği şekilde ve zamanında gerçekleştirilmesini engelleyecek davranışların teşvik edilmemesi amacıyla havacılık tazminatı ödenmesine ilişkin olarak bazı sınırlamalar ve kurallar konulmasında dayanağı üst hukuk normlarına ve hukuka aykırılık bulunmadığı bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Demet Bilgiş

**Düşüncesi :** 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yukarıda yer verilen 58. maddesindeki atıf uyarınca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun hastalık izinlerini düzenleyen 105. maddesinde yer alan, hastalıklar sırasında çalışanların özlük haklarının korunacağı yolundaki emredici hüküm dikkate alındığında, Yüksek Planlama Kurulu kararı ile Yasa'nın öngördüğü düzenlemeden farklı bir düzenleme yapılmasında normlar hiyerarşisine ve hukuka uygunluk bulunmadığından dava konusu düzenleyici işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı :** Şenol Bolat

**Düşüncesi :** Davacı Sendika vekili tarafından, 29.6.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı DHMİ Genel Müdürlüğü Havacılık Tazminatı Ödenmesine ilişkin Yüksek Planlama Kurulu Kararının 4. maddesinin (g) bendinin iptali istenilmiştir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesinde, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda uygulanması sırasında birliği sağlamak ve doğacak tereddütleri gidermekle Devlet Personel Başkanlığının yetkili ve görevli olduğu, sözleşmeli personele ilişkin olarak bu Kanun Hükmünde Kararnamede hüküm bulunmayan hallerde, Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınmak kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiş, aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 23.07.2010 tarihli ve 6009 sayılı Kanun'un 56. maddesi ile değişik Ek 2. maddesinde; "Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinin (b) ve (c) bentleri kapsamına giren personeline; aylık tutarı, "Avrupa Hava Seyrüsefer Emniyeti Teşkilatı" prensipleri çerçevesinde personel maliyetlerinin tamamı karşılanan kadro ve pozisyonlarda bulunanlar için en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil) brüt tutarının % 600'ünü, kısmen karşılanan kadrolar ve pozisyonlarda bulunanlar için aynı miktarın % 300'ünü, pilotlar için ise % 1000'ini, diğerleri için de % 150'sini geçmemek üzere Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen oran, esas ve usullere göre "Havacılık Tazminatı" ödenir. Yüksek Planlama Kurulu,

yukarıda belirtilen kriterlere göre aynı tazminat tavanı grubu içerisinde yer alan bir kadro veya pozisyon unvanında çalışanlar için uygulanacak tazminat oranını, birimin bulunduğu yer, iş yoğunluğu, öğrenim durumu farklılığı, hizmet süresi, personel temininde güçlük gibi kriterleri birlikte veya ayrı ayrı dikkate almak suretiyle ve ödenecek tazminat tutarının % 30'unu geçmeyecek şekilde farklılaştırmaya yetkilidir. Bu şekilde yapılacak ödemeler, sözleşmeli personel için belirlenen ücret tavanı ile kapsama dahil personele verilecek diğer hak ve ödemelerin hesabına esas alınacak matrahın tespitinde dikkate alınmaz. Bu tazminat, aylıklara ilişkin esaslar çerçevesinde gelir vergisi ve damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın ödenir." kuralı yer almıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "İstihdam şekilleri" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında, kamu hizmetlerinin, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği belirtilmiş, bu Yasanın 6111 sayılı Kanun'un 107. maddesiyle değişik, "Hastalık ve refakat izni" başlıklı 105. maddesinin 1. fıkrasında, memura, aylık ve özlük hakları korunarak, verilecek raporda gösterilecek lüzum üzerine, kanser, verem ve akıl hastalığı gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığı hâlinde onsekiz aya kadar, diğer hastalık hâllerinde ise oniki aya kadar izin verileceği, 3. fıkrasında, izin süresinin sonunda, hastalığının devam ettiği resmî sağlık kurulu raporu ile tespit edilen memurun izninin, belirtilen süreler kadar uzatılacağı, aynı maddenin 5. fıkrasında da, görevi sırasında veya görevinden dolayı bir kazaya veya saldırıya uğrayan veya bir meslek hastalığına tutulan memurun, iyileşinceye kadar izinli sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

657 sayılı Yasanın 4. maddesinde geçen "diğer kamu görevlileri" ibaresinin, memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde idareye kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışan sözleşmeli personeli kapsadığı açık olduğundan bu kapsamdaki kamu görevlilerinin hak ve yükümlülüklerine ilişkin düzenleyici işlemlerde hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Kanunda yer alan hükümlerin esas alınması gerekmektedir.

399 sayılı KHK'de 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel ile sözleşmeli personelin hastalık izin sürelerine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden 58. maddesindeki hüküm uyarınca bu kapsamdaki personelin hastalık ve izin durumlarında atıf yapılan 657 sayılı Yasa hükümleri esas alınacaktır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 2. maddesine dayanılarak DHMİ Genel Müdürlüğü'nün 399 sayılı KHK'nin 3.maddesinin (b) ve (c) bentleri kapsamına giren personeline havacılık tazminatı ödenmesine ilişkin oran, usul ve esasları tespit etmek amacıyla hazırlanan ve 15.1.2012 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe konulan dava konusu 29.06.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararının 4 maddesinin (g) bendinde; "Sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri ile kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle Sosyal Güvenlik Kurumu ile sözleşmesi bulunan sağlık hizmeti sunucularında yatarak tedavi gördükleri tedavi süreleri hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullanılan hastalık izin süreleri toplamının 7 günü aşması halinde, aşan sürelere isabet eden havacılık tazminatı ödenmez." kuralına yer verilmiştir.

Hukuk sistemi, en üstte uluslararası hukuk kuralları ile Anayasanın yer aldığı normlar hiyerarşisinden oluştuğuna göre alt düzeydeki bir hukuk normunda, üst konumda bulunan veya dayanağını oluşturan bir hukuk normunu genişleten veya daraltan hükümlere yer verilmesinin hukuka aykırı sonuçlar doğuracağı açıktır.

Bu durumda davaya konu Yüksek Planlama Kurulu Kararının dayanağı olan 399 sayılı KHK'de atıf yapılan 657 sayılı Yasanın hastalık izinlerini düzenleyen 105. maddesinde, hastalıklar sırasında çalışanların özlük haklarını n korunacağı yolundaki amir hüküme karşın anılan

Yüksek Planlama Kurulu Kararının iptali istenilen kısmında, belirtilen durumlar dışında bir takvim yılı içinde kullanılan izin süreleri toplamının belirtilen gün sayısını aşması halinde aşan süreye isabet eden havacılık tazminatının ödenmeyeceği yolunda yapılan düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davaya konu 29.06.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararının 4. maddesi (g) bendinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı Sendika tarafından, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü personeline havacılık tazminatı ödenmesine ilişkin oran, usul ve esasları tespit etmek amacıyla hazırlanan 29.06.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararının 4/g maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı ikinci bölümünün, "Kişinin Dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı (I). kısmında yer alan 17. maddesinde, herkesin yaşama ve maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının bulunduğu; "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünün "Çalışma ile İlgili hükümler" başlıklı (V) kısmında yer alan "Çalışma hakkı ve ödevi" başlıklı 49. maddesinde, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, Devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı; "Ücrette adalet sağlanması" başlıklı 55. maddesinde, ücretin, emeğin karşılığı olduğu, Devletin, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağı; 90. maddesinin son fıkrasında da, usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı emredici bir kural olarak yer almıştır.

6 Nisan 1949 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilerek, 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak iç hukukumuzda da yerini alan "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 23. maddesinin ilk üç fıkrasında, herkesin çalışmaya, işini serbestçe seçmeye, adaletli ve elverişli koşullarda çalışmaya ve işsizliğe karşı korunma hakkının olduğu; herkesin, herhangi bir ayrım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücret hakkı bulunduğu; herkesin kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır ve gerekirse her türlü sosyal koruma önlemleriyle desteklenmiş bir yaşam sağlayacak adil ve elverişli bir ücret hakkının bulunduğu vurgulanmıştır.

1949 yılında kurulan Avrupa Konseyi tarafından hazırlanıp üye ülkelerin imzasına açılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye tarafından 04.11.1950 tarihinde imzalanmış, 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanunla onaylandıktan sonra, 18.05.1954 tarihinde Türkiye için yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin kapsamını, mülkiyet, eğitim ve serbest seçim haklarını içerecek şekilde genişleten Ek 1 Nolu Protokol ise, Türkiye tarafından 20.03.1952 tarihinde imzalanmış, 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin denetim organı olarak 01.11.1998 tarihinde kabul edilen Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesinin yargı yetkisi ise, Türkiye tarafından, 22.01.1990 tarihinde tanınmış, Mahkemenin, Kıbrıs ve Türkiye (2001-IV;35EHRR 731 BD) kararında da kabul ettiği üzere; Sözleşmenin, yaşam hakkını düzenleyen ikinci maddesi, üye devletlere yaşamı korumak için uygun tedbirler alma yükümlülüğü yanında sağlık hizmetleri sağlama yükümlülüğü de öngörmektedir. Mahkeme ayrıca; Devletin ilgili hizmeti sağlamamasının, "ayrımcılık yasağı" ya da "adil yargılanma" gibi temel hakların da ihlali sonucunu doğurabileceğini; bununla birlikte, Sözleşmenin taraf devletlere getirdiği yaşamı korumaya yönelik pozitif yükümlülüğün, ulusal standartlar göz önünde bulundurularak yorumlanması gerektiğini de kabul etmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde, kamu hizmetlerinin, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği öngörülmüş olup, maddede geçen "diğer kamu görevlileri" ibaresinin, memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde idareye kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışan sözleşmeli personeli kapsadığı; bu kapsamdaki kamu görevlilerinin hak ve yükümlülükleri açısından ise, bu konudaki düzenleyici işlemlerin, bunlarda hüküm bulunmaması halinde ise 657 sayılı Kanunda yer alan hükümlerin dikkate alınacağı tabii olup, anılan Kanun'un 23. maddesinde; Devlet memurlarının, bu Kanunla gösterilen süre ve şartlarla izin hakkına sahip olduğu belirtmek suretiyle iznin bir hak olduğu vurgulanmış, "Hastalık ve refakat izni" başlıklı 105. maddesinde, memura, aylık ve özlük hakları korunarak, verilecek raporda gösterilecek lüzum üzerine, kanser, verem ve akıl hastalığı gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığı hâlinde onsekiz aya kadar, diğer hastalık hâllerinde ise oniki aya kadar izin verileceği… izin süresinin sonunda, hastalığının devam ettiği resmî sağlık kurulu raporu ile tespit edilen memurun izninin, belirtilen süreler kadar uzatılacağı…görevi sırasında veya görevinden dolayı bir kazaya veya saldırıya uğrayan veya bir meslek hastalığına tutulan memurun, iyileşinceye kadar izinli sayılacağı…kurala bağlanmıştır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesinde, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda uygulanması sırasında birliği sağlamak ve doğacak tereddütleri gidermekle Devlet Personel Başkanlığının yetkili ve görevli olduğu, sözleşmeli personele ilişkin olarak bu Kanun Hükmünde Kararnamede hüküm bulunmayan hallerde, Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınmak kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiş, aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 23.7.2010 tarihli ve 6009 sayılı Kanun'un 56. maddesi ile değişik Ek 2.

maddesinde; "Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğünün bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesinin (b) ve (c) bentleri kapsamına giren personeline; aylık tutarı, "Avrupa Hava Seyrüsefer Emniyeti Teşkilatı" prensipleri çerçevesinde personel maliyetlerinin tamamı karşılanan kadro ve pozisyonlarda bulunanlar için en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil) brüt tutarının %600'ünü, kısmen karşılanan kadrolar ve pozisyonlarda bulunanlar için aynı miktarın %300'ünü, pilotlar için ise %1000'ini, diğerleri için de %150'sini geçmemek üzere Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen oran, esas ve usullere göre "Havacılık Tazminatı" ödenir. Yüksek Planlama Kurulu, yukarıda belirtilen kriterlere göre aynı tazminat tavanı grubu içerisinde yer alan bir kadro veya pozisyon unvanında çalışanlar için uygulanacak tazminat oranını, birimin bulunduğu yer, iş yoğunluğu, öğrenim durumu farklılığı, hizmet süresi, personel temininde güçlük gibi kriterleri birlikte veya ayrı ayrı dikkate almak suretiyle ve ödenecek tazminat tutarının %30'unu geçmeyecek şekilde farklılaştırmaya yetkilidir. Bu şekilde yapılacak ödemeler, sözleşmeli personel için belirlenen ücret tavanı ile kapsama dahil personele verilecek diğer hak ve ödemelerin hesabına esas alınacak matrahın tespitinde dikkate alınmaz. Bu tazminat, aylıklara ilişkin esaslar çerçevesinde gelir vergisi ve damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın ödenir." kuralı yer almıştır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 2. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 15.01.2012 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe konulan dava konusu 29.06.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararının 4/g maddesinde; "Sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izinleri ile kanser, verem ve akıl hastalıkları gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle Sosyal Güvenlik Kurumu ile sözleşmesi bulunan sağlık hizmeti sunucularında yatarak tedavi gördükleri tedavi süreleri hariç olmak üzere, bir takvim yılı içinde kullanılan hastalık izin süreleri toplamının 7 günü aşması halinde, aşan sürelere isabet eden havacılık tazminatı ödenmez." kuralına yer verilmiştir.

Alt düzeydeki normların, kendisinden daha üst konumda bulunan veya dayanağını oluşturan bir norma aykırı veyahut bunu değiştirici nitelikte bir hüküm içermemesi gerektiği, normlar hiyerarşisi olarak bilinen ilkenin doğal sonucudur.

Bu durumda, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yukarıda yer verilen 58. maddesindeki atıf uyarınca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun hastalık izinlerini düzenleyen 105. maddesinde yer alan,

hastalıklar sırasında çalışanların özlük haklarının korunacağı yolundaki emredici hüküm dikkate alındığında, Yüksek Planlama Kurulu kararı ile Yasanın öngördüğü düzenlemeden farklı bir düzenleme yapılmasında normlar hiyerarşisine ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 29.06.2012 tarihli ve 2012/T-9 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararının 4/g maddesinin iptaline, aşağıda ayrıntısı gösterilen toplam 128,30 TL yargılama giderinin davalı İdareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret tarifesi uyarınca 1.500,00 TL vekâlet ücretinin davalı İdareden alınarak vekil ile temsil olunan davacı Sendikaya verilmesine, bu kararın tebliğinden itibaren 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda temyiz yolu açık olmak üzere, 18.12.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onikinci Daire**
Esas No : 2014/2487
Karar No : 2014/8794

**Anahtar Kelimeler :** İdari İzin, Özürsüz Olarak Bir veya İki Gün Göreve Gelmeme, Başbakanlık Genelgesi

**Özeti :** Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün "idari izin" konulu genelgesi ile idari izin olarak ilan edilen tarihlerde görevli personel olarak belirlendiği yolunda kendisine bildirim yapılmayan davacının, anılan genelge uyarınca belirtilen tarihlerde idari izinli olduğunun kabulü gerektiğinden, "özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmeme" eylemi sübuta ermediğinden disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) :** …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı) :** Alucra Kaymakamlığı
**İstemin Özeti :** Danıştay Onikinci Dairesince verilen 04/11/2013 tarihli ve E:2009/8197 , K:2013/7662 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hâkimi :** Ahmet Bilgen
**Düşüncesi :** Karar düzeltme isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Alucra Devlet Hastanesinde memur olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 125/C-(b) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 21.10.2008 tarihli ve 3687 sayılı işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle aylığından kesilen

34,52-TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Çorum İdare Mahkemesinin 22/04/2009 tarihli ve E:2008/712, K:2009/248 sayılı kararı ile; her ne kadar davacı 26.09.2008 tarihli dilekçesiyle, Başbakanlık Genelgesi ile tespit edilen günlere ilişkin iznini Çorum ilinde geçirmek istediğini görev yaptığı Alucra Devlet Hastanesi Başhekimliği'ne bildirmiş ise de, bu başvurusunun Başhekim tarafından "Uygun değildir" ibaresi şerh düşülmek suretiyle reddedilmesi üzerine idari izinli olmadığını öğrendiği halde anılan tarihlerde göreve gelmemek suretiyle üzerine atılı disiplin suçunu işlediği anlaşıldığından, fiiline uygun disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 04/11/2013 tarihli ve E:2009/8197, K:2013/7662 sayılı kararı ile onanmasına karar verilmiştir.

Davacı tarafından, karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemiz kararının kaldırılarak İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından verilen kararların düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin varlığı ile mümkündür

Davacının kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede ileri sürdüğü sebepler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca, Dairemiz kararının düzeltilmesini gerektirecek nitelikte bulunduğundan, kararın düzeltilmesi istemi kabul edilerek anılan kararın kaldırılmasından sonra uyuşmazlığın esası yeniden incelendi;

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/C-(b) maddesinde, "özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek, "aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden,19.09.2008 tarihli ve 11359 sayılı "İdari İzin" konulu Başbakanlık Genelgesi ile Ramazan Bayramı 29.09.2008 Pazartesi günü saat 13:00'da başlayıp, 02.10.2009 Perşembe günü sona ereceğinden, kamuda çalışan memur, işçi ve diğer personelin 29.09.2008 Pazartesi ve 03.10.2008 Cuma günlerinde bir buçuk gün idari izinli sayılması uygun görülmekle birlikte, kurum yöneticilerince gerekli tedbirlerin alınması ve zorunlu hizmetlerin yürütülmesi için asgari seviyede eleman bulundurulması hususunun da bildirildiği, Alucra Devlet Hastanesinde memur olarak görev yapan davacının, 26.09.2008 tarihli Başhekimlik

Makamına sunduğu dilekçesiyle, 27.09.2008 (Cumartesi) tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 05.10.2008 (Pazar) tarihleri arasında olan hafta sonu ve bayram tatili izinlerini Çorum ilinde geçirmek istediğine dair bildirimde bulunduğu, bu talebinin Başhekim tarafından, dilekçenin altına "Uygun değildir" ibaresi yazılmak suretiyle reddedildiği, bilahare davacının 29.09.2008 tarihinde saat 13:00'a kadar ve 03.10.2008 tarihinde tam gün idari izinli olmadığı halde mesaiye gelmediğinin tutanak ile tespit edildiği, davacının isnad edilen eylemden dolayı alınan 13.10.2008 tarihli savunmasında, 26.09.2008 tarihli müracaatı sonrasında kendisine herhangi bir görevlendirmenin yapılmadığı bu nedenle Başbakanlık Genelgesine istinaden idari izinli olarak bayram tatilini geçirmek üzere Giresun İline gittiğini beyan ettiği, davacının bu savunması yerinde görülmeyerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/C-(b) maddesi uyarınca (1/30) oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği ve bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "İzin" başlıklı 23. maddesinde, "Devlet memurları, bu Kanunda gösterilen süre ve şartlarla izin hakkına sahiptirler." düzenlemesine yer verilmiş ve bu kanunla belirlenen şartlar altında izin kullanmanın memurun genel haklarından biri olduğu kurala bağlanmıştır. İzin düzenlemelerinde, hangi iznin; ay, gün ya da saat şeklinde kullanılabileceği de açıkça belirtilmiştir.

657 sayılı Kanunun "Yıllık izin" başlıklı 102. maddesinde, "Devlet memurlarının yıllık izin süresi, hizmeti 1 yıldan on yıla kadar (on yıl dahil) olanlar için yirmi gün, hizmeti on yıldan fazla olanlar İçin 30 gündür. Zorunlu hallerde bu sürelere gidiş ve dönüş için en çok ikişer gün eklenebilir." hükmüne yer verilmiş; 103. maddesinde, yıllık izinlerin, amirin uygun bulacağı zamanlarda, toptan veya ihtiyaca göre kısım kısım kullanılabileceği, birbirini izleyen iki yılın izninin bir arada verilebileceği belirtildikten sonra cari yıl ile bir önceki yıl hariç, önceki yıllara ait kullanılmayan izin haklarının düşeceği kurala bağlanmış; "Mazeret izni" başlıklı 104. maddesinde ise; doğum, evlenme, ölüm, emzirme mazeretleri sebebiyle memurlara, mazeretin türüne göre mazeret izni kullanabilme hakkı da tanınmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda sayılan izin halleri arasında ve Kanunun diğer maddelerinde "idari izin" olarak adlandırılan bir izin türüne yer verilmemiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda kamu personeline verilebilecek izinler arasında sayılmamış ve bu yolda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, kamu yararı ve hizmet gerekleri de gözetilerek bazı

zamanlarda ülke çapında tüm kamu personelinin Başbakanlık Genelgeleriyle izinli sayılması "idari izin" olarak adlandırılmaktadır.

Bu kapsamda, Başbakanlık tarafından tüm kamu kurum ve kuruluşlarına gönderilen Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü'nün "İdari İzin" konulu 19.09. 2008 tarihli ve 06/11359 sayılı Genelgesi ile "Ramazan Bayramı 29 Eylül 2008 Pazartesi günü saat 13.00'te başlayıp, 2 Ekim 2008 Perşembe günü sona erecektir.

Hizmetlerin aksatılmaması, kurum yöneticilerince gerekli tedbirlerin alınması ve zorunlu hizmetlerin yürütülmesi için asgari seviyede eleman bulundurulması suretiyle, kamuda çalışan memur, işçi ve diğer personelin 29 Eylül Pazartesi ve 3 Ekim Cuma günlerinde bir buçuk gün idari izinli sayılmaları uygun görülmüştür.

İdari izin süresince görevli olanlara herhangi bir fazla ödemede bulunulmayacaktır."

Düzenlemesine yer verilerek; kamu kurum ve kuruluşlarındaki "zorunlu" hizmetlerin yürütülmesinde "asgari" seviyede personelin görevli olarak bulundurulmasında kurum yöneticilerine yetki ve görev verildiği görülmektedir.

Bakılan olayda; Alucra Devlet Hastanesinde memur olarak görev yapan davacının, 29.09.2008 ve 03.10.2008 tarihlerinde bir buçuk gün göreve gelmediğinden bahisle 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin dayanağı olarak idarece, Başbakanlık Genelgesi ile kamuda çalışan personelin 29 Eylül Pazartesi ve 3 Ekim Cuma günlerinde bir buçuk gün idari izinli sayılması nedeniyle davacının Başhekimliğe verdiği 26.09.2008 tarihli dilekçesiyle, 27.09.2008 ila 05.10.2008 tarihleri arasında kalan haftasonu ve bayram tatilini il dışında geçirmek istediğini beyan etmiş ise de, bu isteğinin Başhekim (Vekili) tarafından dilekçenin altına "uygun değildir" ibaresi yazılmak suretiyle reddedildiği ve idari izinli olmadığını öğrendiği halde göreve gelmediği ve bu suretle üzerine atılı disiplin suçunu işlediği ileri sürülmüş ise de; davacının Başhekimliğe verdiği 26.09.2008 tarihli dilekçesinden önce ve bu tarih itibarıyla idari izinli olmayıp hastanede çalışacak personel olarak görevlendirildiğine dair herhangi bir görevlendirmenin ve bu görevlendirmeye ilişkin yapılmış bir bildirimin de bulunmadığı gibi; anılan dilekçenin Başhekim tarafından uygun görülmediğine dair bildirimin davacıya tebliğ edilmediği anlaşıldığından, söz konusu dilekçenin altına Başhekim (Vekili) tarafından yazılıp imzalanan "uygun değildir" ibaresinin, davacının idari izin olarak ilan edilen günlerde hastanede görevli olduğu yönünde değerlendirilmesi imkanı da bulunmamaktadır.

Bu duruma göre, idari izin olarak ilan edilen tarihlerde görevli personel olarak belirlendiği yolunda kendisine herhangi bir bildirim yapılmayan davacının, anılan Genelge uyarınca bu tarihlerde izinli olduğunun anlaşılması karşısında, "özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmeme eyleminin" sübuta ermediği anlaşıldığından, davacının 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine 11/12/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onikinci Daire**
Esas No : 2014/9578
Karar No : 2015/609

**Anahtar Kelimeler :** 5525 Sayılı Kanun'un Ek-1 Maddesi, Açıktan Atama, Takdir Yetkisi, Takdir Yetkisinin Kanunla Sınırlandırılması, 4455 Sayılı Af Kanunu

**Özeti :** 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a 12.07.2013 tarih ve 6495 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle eklenen ve 02.08.2013 tarihinde yürürlüğe giren Ek 1. madde kapsamında yapılacak atamalar bakımından; 28.02.1997 tarihinden sonra verilen disiplin cezaları nedeniyle memuriyetten çıkarılanlardan 28.08.1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun veya 5525 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmış olanların, düzenlemede yer alan şartları taşımaları kaydı ile atanmaları konusunda idarenin bağlı yetki içerisinde olduğu, madde kapsamında gerçekleştirilecek atamaların açıktan atanma başvurusu olarak değerlendirilemeyeceği, idarenin ancak düzenlemede sayılan şartların başvurucular tarafından taşınıp taşınmadığı konusunda değerlendirme yapabileceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Karşı Taraf (Davalı) :** Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
**Vekili :** Hukuk Müşaviri …
**İstemin Özeti :**Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 01/07/2014 tarihli ve E:2013/1792; K:2014/910 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :**İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
**Danıştay Tetkik Hâkimi :** Murat Durmaz
**Düşüncesi :** İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuka uygun olmadığından temyiz isteminin kabulü ile anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının,22.6.2006 tarih ve 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanuna 12.07.2013 tarih ve 6495 sayılı Kanunun 43. maddesiyle eklenen ve 2.08.2013 tarihinde yürürlüğe giren Ek 1. madde üzerine, 25.09.2013 tarihinde yeniden atanma talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 09.10.2013 tarih ve 24764384-903.02-606589 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 5525 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi kapsamındaki başvuruların açıktan atanma talebi olarak değerlendirileceği, söz konusu maddede sayılan şartları taşıyanların yeniden göreve alınmalarında, 20.12.2012 tarihli ve 6363 sayılı 2013 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki (İ) Cetvelinde yer alan atama sayısı sınırlaması uygulanmaz hükmüne yer verilmiş olmasının, idarenin bu kapsamdaki kişileri yeniden göreve başlatma konusunda mutlak bir zorunluluk içinde bulunduğu şeklinde yorumlanamayacağı, idarenin davacıyı yeniden göreve başlatma konusunda bağlı yetki içinde olmadığı, açıktan atanma talebi kabul edilenler bakımından 20.12.2012 tarihli ve 6363 sayılı 2013 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki (İ) Cetvelinde yer alan atama sayısı sınırlamasının uygulanmayacağı, idarenin göreve yeniden başlatılma talebini açıktan atanma koşulları içinde değerlendireceği ve personel ihtiyacı, kadro durumu ve hizmet gereklerini göz önünde bulundurarak bir karar vereceği, davacının 5525 sayılı Kanun'a 12.07.2013 tarih ve 6495 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. madde kapsamında, 25.09.2013 tarihli yeniden göreve

başlatılması yolundaki başvurusunun açıktan atanma niteliğinde bir başvuru olduğu, açıktan atama konusunda idarenin açık takdir yetkisi bulunması karşısında açıktan atama konusunda idareye tanınan takdir yetkisi çerçevesinde davacının suç unsuru fiili gözetilerek atama başvurusunun kabul edilmemesi yönünde tesis edilen işlemde takdir yetkisinin kullanılması bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı, açıktan atama konusunda davalı idarenin yargı kararı ile zorlanamayacağı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, 5525 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi kapsamındaki başvuruların açıktan atanma talebi olarak değerlendirilemeyeceği, idarenin atama konusunda bağlı yetkisinin bulunduğu, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a 12.07.2013 tarih ve 6495 sayılı Kanunun 43. maddesiyle eklenen ve 2.08.2013 tarihinde yürürlüğe giren Ek 1. maddede, 28/2/1997 tarihinden sonra verilen disiplin cezaları nedeniyle memuriyetten çıkarılanlardan 28/8/1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun veya bu Kanun hükümlerinden yararlanmış olanların; a) Memuriyete giriş şartlarını kaybetmemiş olmaları, b) Durumlarına uygun boş kadro veya pozisyon bulunması, c) Bu kadro ve pozisyonlara ait nitelikleri taşımaları, ç) Üç ay içinde müracaat etmeleri, Kaydıyla yeniden göreve alınmalarında 20/12/2012 tarihli ve 6363 sayılı 2013 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun eki (İ) Cetvelinde yer alan atama sayısı sınırlaması uygulanmaz ...." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer alan kanun değişikliğine ilişkin yasa teklifinde af kapsamına girenlerin yeniden atanmaları konusunda "ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca yeniden göreve alınmalarının uygun görülmesi" şartı yer almakta ve kanun değişikliğinin görüşüldüğü alt komisyon tarafından Plan ve Bütçe Komisyonuna sunulan metinde bu ifade varlığını korumakta iken, mevzuat değişikliğine ilişkin Plan ve Bütçe Komisyonu Raporunda "Alt komisyon metninin çerçeve 37'nci maddesi; 28/02/1997 tarihinden sonra verilen disiplin cezaları nedeniyle memuriyetten çıkarılanlardan 4455 Kanun ile 5525 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmış olanların memuriyete dönebilmeleri yapılan düzenlemeye üç ay içinde başvuru yapmaları koşulunun eklenmesi ve yeniden göreve alınmalarında ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının uygun görmesi şartının çıkarılması suretiyle yeni çerçeve 43'üncü madde olarak kabul edilmiştir." denilmek suretiyle son şeklini alan

metnin Genel Kurulda kabuledilerek yasalaştığı göz önüne alındığında; gerek yeniden göreve atama konusunda "idarenin uygun görmesi" şartının metinden çıkartılmış olması, gerekse yeniden göreve başlatılacak personelde aranacak şartların numerus clausus olarak yasal düzenlemede belirlenmiş bulunması ve başvuru süresinin üç ay ile sınırlandırılması karşısında, kanun koyucunun iradesinin af kanunundan yararlananların yeniden göreve atanması konusunda idareye bağlı yetki vermek olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bununla birlikte, düzenlemede yeniden atanabilmek için "Memuriyete giriş şartlarını kaybetmemiş olmak", "Durumlarına uygun boş kadro veya pozisyon bulunması", "Bu kadro ve pozisyonlara ait nitelikleri taşımaları" şartlarının sınırlı sayıda belirtilmiş olması karşısında bu şartların tamamını taşıyanların, idarenin takdir hakkı çerçevesinde "personel ihtiyacı, kadro durumu ve hizmet gerekleri" göz önünde bulundurarak haklarında yeniden değerlendirilme yapılacağının kabulüne imkan bulunmamaktadır.

Diğer bir ifade ile, idare hukukunun genel ilkesi olarak idarenin açıktan atama konusunda takdir yetkisine sahip olması, olaya özgü gerçekleştirilen yasal düzenlemeler ile idarenin takdir yetkisinin sınırlandırılmasına, düzenlemede öngörülen şartları taşıyanların atanmasının zorunlu hale getirilmesine engel nitelikte bulunmamaktadır. Bahse konu yasal düzenlemenin, idarenin doğası gereği sahip olduğu genel nitelikteki takdir hakkını olaya özgü sınırladığı şeklinde yorumlanması düzenlemenin amaç, söz ve ruhuna uygun olduğunda kuşku yoktur. Zira detaylı şekilde ortaya konan madde metnine rağmen yeniden atama konusunda idarenin takdir hakkının bulunduğunun kabulü yapılan düzenlemeyi anlamsız kılacak niteliktedir.

Öte yandan, 04.07.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan 5525 Af Kanun'u uyarınca disiplin cezaları affedilenlerin açıktan atanma istemiyle yaptıkları başvuruların reddi üzerine açılan davalarda mahkemelerce, idarenin açıktan atanma konusunda takdir yetkisinin bulunduğu, kamu görevine açıktan veya yeniden atama yapma konusunda takdir yetkisi tanınan idarenin bu konuda yargı kararı ile zorlanamayacağı belirtilerek davaların reddedildiği ve bu kararların temyiz incelemesinden geçerek kesinleştiği göz önüne alındığında, 02.08.2013 tarihinde yürürlüğe konan 5525 sayılı Yasa'nın Ek 1. maddesi ile idarenin olaya özgü olarak bahse konu takdir hakkının sınırlandırıldığı açıktır. Düzenlemede yer alan 2013 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun eki (İ) Cetvelinde yer alan atama sayısı sınırlamasının uygulanmayacağına ilişkin hüküm "üç ay içinde müracaat" şartı ile birlikte değerlendirildiğinde,

düzenlemenin madde metninde detaylı şekilde yer alan şartları taşıyanların üç ay içinde müracaat etmeleri durumunda kanuni sınırlamadan etkilenmeden atamalarının gerçekleştirilmesine amir olduğu açıktır. Aksi bir düşünce, idarenin takdir hakkının kanun koyucunun takdirinden üstün tutulması anlamına gelecektir.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından işlenen disiplin suçunun Danıştay 12.Dairesi'nin 15.02.2008 gün ve E:2005/6730, K:2008/993 sayılı kararı ile 5525 sayılı Yasa kapsamında görüldüğü, bu nedenle yeniden atanma talebinin 5525 sayılı Yasa'nın ek 1. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, 5525 sayılı Yasa'nın ek 1. maddesinde yer alan "atama sayısı sınırlamasının uygulanmayacağı" ibaresinin, maddede yer alan şartların taşınması ve üç ay içinde başvurulması durumunda atama yapılmasının zorunlu olduğu şeklinde anlaşılması gerektiği, bu kapsamda davacının yasal düzenleme ile getirilen şartları taşıyıp taşımadığı konusunda bir değerlendirme yapılarak bu şartların taşınması halinde kanun koyucu tarafından verilen bağlı yetki çerçevesinde idare tarafından atamasının gerçekleştirilmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, davacının 5525 sayılı Memurlar İle Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'a 12/07/2013 tarih ve 6495 sayılı Yasa'nın 43.maddesi ile eklenen ek 1.madde uyarınca yeniden göreve atanma istemi ile yaptığı başvurunun takdir hakkında bahisle reddine ilişkin işlemde ve bu işlemin iptali için açılan davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 16. İdare Mahkemesinin 01/07/2014 tarihli ve E:2013/1792; K:2014/910 sayılı kararın bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara 16. İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 25/02/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onikinci Daire**
Esas No : 2012/8249
Karar No : 2015/1232

**Anahtar Kelimeler :** Adaylık, Adaylığın Kaldırılması, İstifa Sonrası Aynı Unvanla Kadroya Atanma

**Özeti :** Daha önce adaylığını tamamlayarak asil kadroya sözleşmeli olarak atanan kamu görevlisinin, istifa ettikten sonra aynı unvanlı göreve tekrar atanması durumunda, yeniden adaylık statüsüne tabi tutulmasına gerek olmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf (Davalı)** : Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü
**Vekili** : Av. …

**İstemin Özeti:** Mersin 1. İdare Mahkemesince verilen 15/03/2012 tarihli ve E:2011/680; K:2012/305 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi :** Fatih Yıldırım

**Düşüncesi :** İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Mersin Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğü'nün yapmış olduğu Koro Sanatçılığı sınavını kazanan davacının, stajyerliğinin kaldırılarak kadrosunun asli kadroya çevrilmesi yönündeki başvurusunun reddine ilişkin Mersin Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğü'nün 11.04.2011 tarihli ve 459/424 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının daha önce asli kadroda görev yaptığı Samsun Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğü'nden istifa ettiği, dolayısıyla Mersin Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğü'ne açıktan atamasının

yapıldığı ve 1309 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca stajyerlik süresini tamamlaması gerektiği mevzuat hükmü olduğundan bu yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

1309 sayılı Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında Kanun'un 7. maddesinde; "Devlet Konservatuvarı mezunları, stajyer kadrolarına göre idari sözleşmeye tabi olmaksızın Devlet Opera ve Balesine alınırlar. Bunlar bir yıl süre ile stajyer olarak çalıştırılırlar. Bu sürenin bitiminde teknik kurul tarafından sınava tabi tutularak başarı gösterenler kabiliyetlerine göre derecelere ayrılarak sanatkarlığa alınırlar ve idari sözleşmeye bağlanırlar. Sınav sonucunda başarı gösteremeyenler veya bunlardan teknik kurul kararı ile bir yıl daha staja tabi tutulmasına lüzum görülenler için ikinci yıl sonunda, yeniden yapılacak sınavda başarı sağlayamazlarsa görevden çıkarılırlar. Bunlardan mecburi hizmeti olanlar Milli Eğitim Bakanlığının uygun göreceği hizmetlerde çalıştırılırlar. Stajyerler, staj süresi içinde idari sözleşmeli sanatkarlara ait haklardan yararlanırlar ve yükümlülüklerden sorumlu olurlar." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 18.08.2008 tarihli Koro Sanatçısı sınavını kazarak, Samsun Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğünde çalışmaya başladığı ve 22.12.2008 - 24.12.2009 tarihleri arasında stajını tamamlayarak asli sanatçı kadrosuna atandığı ve koro sanatçısı olarak görev yapmakta iken daha sonra bu görevinden istifa ederek 01.02.2011 tarihinde Mersin Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğü'nce açılan stajyer koro sanatçısı sınavını kazanarak göreve başladığı, 28.03.2011 tarihli dilekçe ile davalı kuruma başvurarak, Samsun Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğü'nde stajını tamamladığından stajyerliğinin kaldırılarak asli kadroya atanma talebinde bulunduğu, davalı idare tarafından bu başvurunun reddedilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının Samsun Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğünde 22.12.2008 - 24.12.2009 tarihleri arasında stajını tamamlayarak asli sanatçı kadrosuna atandığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaması ve davacının koro sanatçısı olarak adaylık sürecini daha önce tamamlaması karşısında, stajyerliğinin kaldırılarak, kadrosunun asli sanatçı kadrosuna çevrilmesine engel bir hal bulunmadığından, kadrosunun asli kadroya çevrilmesi yönündeki başvurusunun reddine ilişkin

dava konusu işlemde hukuka uyarlık ve bu işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 19/03/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## — • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onüçüncü Daire**
Esas No : 2014/2632
Karar No : 2014/2856

**Anahtar Kelimeler :** Kanunilik İlkesi, Düzenleyici İşlem, Yaptırım Türünün Değiştirilmesi, Geriye Doğru Yürürlük

**Özeti :** Uyarı yaptırımı, para cezasına nispetle daha hafif olmakla birlikte, idarenin düzenleyici işlemi ile kanun koyucu tarafından açıkça yaptırım olarak para cezası öngörülen fiiller hakkında, yaptırım türünün değiştirilmesinin mümkün olmadığı; ilgili yönetmelik maddesiyle kanunilik ilkesine aykırı olarak 5809 sayılı Kanun'da yer almayan "uyarı" müessesesinin getirildiği; bu durumda, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği ile hukuka aykırı olarak getirilen "uyarı" müessesesi ve geriye doğru yürürlüğü mümkün olmayan yönetmelik kuralı nedeniyle, lehe hüküm bulunduğundan bahisle dava konusu işlemin iptaline ve söz konusu işleme istinaden ihtirazi kayıtla ödenen bedelin davacı şirkete iadesine yönelik olarak verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı ) :** Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
**Vekilleri :** Av. …
**Karşı Taraf (Davacı ) :** … Telekomünikasyon A.Ş.
**Vekilleri :** Av. …, Av. …

**İstemin Özeti:** Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 12.03.2014 tarih ve E:2013/80, K:2014/332 sayılı kararının; dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Enes YILDIZ'ın Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı şirkete bir önceki yıl (2011) net satışlarının % 0,003'ü (yüz binde üçü) oranında idarî para cezası uygulanmasına ilişkin 03.10.2012 tarih ve 2012/DK-59/482 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu kararının iptali ile bu karara istinaden ihtirazi kayıtla ödenen 165.928,49-TL'nin iadesine karar verilmesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 60. maddesi uyarınca işletmecilere uygulanacak idarî para cezalarına ilişkin hususların yönetmelikle düzenleneceği, dava konusu işlemin tesisinden sonra 15.02.2014 tarih ve 28914 Resmî Gazete'de yayımlanan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği ile işlem tarihinde yürürlükte olan yönetmelik arasında farklılıklar olduğu ve her iki yönetmeliğin aynı fiilleri düzenlemesine rağmen sonradan yürürlüğe giren Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nde belirlenen ölçütler dâhilinde işletmecinin uyarılacağı veya işletmeciye bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzbinde üçü (% 0,003) oranında idarî para cezasının uygulanacağının öngörüldüğü, bu kapsamda sonradan yürürlüğe giren yönetmeliğin davacının lehine olacak şekilde hükümler içerdiği ve idarî yaptırım niteliğinde olan dava konusu işlem yönünden 5326 sayılı Kanun'un 5. maddesinin yollama yaptığı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasındaki "suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanunun uygulanacağı ve infaz olunacağı"na ilişkin kuralın uygulanması gerektiğinden dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve söz konusu işleme istinaden ihtirazi kayıtla ödenen 165.928,49-TL'nin davacı şirkete iadesine karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel Kanun Niteliği" başlıklı 3. maddesinde, bu Kanun'un; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde; diğer genel hükümlerinin ise, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı kurala bağlanmış olup; 5809 sayılı Kanun'da aksine bir hükmün yer almadığından, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından idarî para cezaları alanında düzenleme yapılırken ve idarî para cezası verilirken Kabahatler Kanun'unun genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerekmektedir.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi 5809 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunmaktadır.

Kabahatler Kanunu'nun "Kanunilik İlkesi" başlıklı 4. maddesinde, hangi fiillerin kabahat oluşturduğu 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.

İdarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanunu, hangi fiillerin kabahat oluşturduğuna yönelik kanunda bir çerçeve hükme yer verilmesi halinde idareye kısmi takdir yetkisi tanımakta, ancak yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesini benimsemiş bulunmaktadır.

Kabahatler Kanunu'nun "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı belirtilmiş, maddede gönderme yapılan 5237 sayılı Kanun'un "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur" kuralına yer verilmiştir.

Aktarılan kuralların birlikte değerlendirilmesinden, kanunda çerçevesi çizilmiş olmak ve kanuna aykırı olmamak koşuluyla düzenleyici işlemler ile kabahat, yani fiil belirlenebilecek ve bunun sonucunda sonraki düzenleme ile bir fiilin kabahat olmaktan çıkartılması veya koşullarının değişmesi durumunda lehe hüküm gündeme gelecektir; bunun yanında, mutlak kanunilik ilkesi doğrultusunda idari yaptırımın türü, süresi ve miktarı

yönünden düzenleyici işlemler ile özel Kanun'da yaptırıma yönelik de takdir yetkisi tanınmış olması haricinde belirleme yapılamayacak, hukuka aykırı olarak yapılması durumunda ise bu belirleme lehe hüküm olarak değerlendirilmeyecektir.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "Kurumun Yetkisi ve İdarî Yaptırımlar" başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasında, Kurum'un; mevzuata, kullanım hakkı ve diğer yetkilendirme şartlarına uyulmasını izleme ve denetlemeye, aykırılık hâlinde işletmecilere bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idarî para cezası uygulamaya, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya, belirlediği süre içerisinde yetkilendirme ücretinin ödenmemesi ya da ağır kusur hâlinde verdiği yetkilendirmeyi iptal etmeye yetkili olduğu belirtilmiş; ikinci fıkrasında, Kurum'un, işletmecinin faaliyete yeni başlamış olması hâlinde, ihlalin niteliği, ihlal neticesinde herhangi bir ekonomik kazanç elde edilip edilmemesi, iyi niyet ve gönüllü bildirim gibi ölçütleri de dikkate alarak önceden belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde bin liradan bir milyon liraya kadar idarî para cezası ile bu Kanunda belirtilen diğer idarî yaptırımları uygulamaya yetkili olduğu kuralına yer verilmiş; sekizinci fıkrasında, bu maddedeki idarî para cezalarının Kurum tarafından verileceği düzenlenmiş; dokuzuncu fıkrasında ise, bu maddenin uygulanmasına ve bu Kanunda öngörülen yükümlülüklerin işletmeciler tarafından yerine getirilmemesi hâlinde uygulanacak idarî para cezalarına ilişkin hususların Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

5809 sayılı Kanun ile, gerek Kanun'da doğrudan belirlenen yükümlülüklere uymamak suretiyle kabahat işleyen, gerekse Kanun'da çerçevesi çizilerek yönetmelikle belirlenen kabahatleri işleyen işletmecilere, idareye takdir yetkisi verilmek suretiyle bir önceki net satışlarının % 3'üne kadar idarî para cezası verileceği düzenlenmiş, hafifletici nedenlerin bulunması durumunda daha az miktarda idarî para cezası verilebileceği de belirtilmiştir.

İşlem tarihinde yürürlükte bulunan 05.09.2004 tarih ve 25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdarî Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik ile anılan Yönetmeliği yürürlükten kaldıran 15.02.2014 tarih ve 28914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nde;

mevzuata, kullanım hakkı ve diğer yetkilendirme şartlarına ilişkin aykırılıklıklar ve bunlar karşılığında Kurum tarafından bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar olacak şekilde yaptırım oranları belirlenmiş ve her iki Yönetmelikte de yetki belgesi ve mevzuat gereği verilmesi gereken bilgi ve belgelerin Kuruma veya mevzuat ve sözleşmenin yetkili kıldığı ya da Kurum tarafından yetkili kılınan diğer makamlara yetki belgesi ve mevzuatta öngörülen ya da Kurum tarafından belirtilen süre içinde verilmemesi ya da Kurum tarafından ilgili işletmeciden talep edilen diğer her türlü bilgi ve belgelerin süresi içinde verilmemesi kabahat olarak belirlenmiştir.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nin 23. maddesinde;

"(1) Kurum tarafından talep edilen her türlü bilgi ve/veya belge ile ilgili mevzuat gereği verilmesi gereken bilgi ve/veya belgelerin Kuruma süresi içinde verilmemesi hâlinde 44'üncü maddede yer alan ölçütler dikkate alınarak işletmeci uyarılır veya işletmeciye bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzbinde üçü (% 0,003) oranında idarî para cezası uygulanır.

(2) Söz konusu bilgi ve/veya belgenin tekrar istenmesine rağmen süresi içinde verilmemesi halinde 44'üncü maddedeki ölçütler dikkate alınarak, işletmecinin bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzbinde üçünün (% 0,003) iki katından az olmamak üzere yüzde birine (% 1) kadar idarî para cezası uygulanır." kuralına yer verilmiştir.

Uyarı yaptırımı, para cezasına nispetle daha hafif olmakla birlikte, idarenin düzenleyici işlemi ile kanun koyucu tarafından açıkça yaptırım olarak para cezası öngörülen fiiller hakkında, yaptırım türünün değiştirilmesi mümkün değildir. Bu itibarla, aktarılan Yönetmelik maddesiyle kanunilik ilkesine aykırı olarak 5809 sayılı Kanun'da yer almayan "uyarı" müessesesinin getirildiği görülmektedir.

Öte yandan, idarî yaptırımın türü, süresi ve miktarı yönünden mutlak kanunilik ilkesi bulunduğu belirtilen Kabahatler Kanunu ile atıfta bulunulan Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesi gereği lehe hükmün Kanun ile getirilmesi durumunda geriye yürüyeceği belirtildiğinden; önceki Yönetmelikte % 1'e kadar öngörülen cezanın, % 0,003'e düşürülmüş olması Yönetmeliğin geriye yürürlüğünü gündeme getirmeyecektir.

Bu durumda, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği ile hukuka aykırı olarak getirilen "uyarı" müessesesi ve geriye doğru yürürlüğü mümkün olmayan Yönetmelik kuralı nedeniyle; lehe hüküm bulunduğundan bahisle dava konusu işlemin iptaline ve söz

konusu işleme istinaden ihtirazi kayıtla ödenen bedelin davacı şirkete iadesine yönelik olarak verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 12.03.2014 tarih ve E:2013/80, K:2014/332 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 41,50.-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 10.09.2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

5809 sayılı Kanun'un 60. maddesinin 9. fıkrasında, "idarî para cezasına ilişkin hususların" Kurum tarafından çıkarılacak Yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüş; anılan hüküm dayanak alınarak çıkarılan ve işlem tarihinde yürürlükte bulanan Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları İle Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik, 15.02.2014 tarih ve 28914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından uygulanan yeni Yönetmelik hükmü ile, idarî para cezasının verilmesinden önce "uyarı" mekanizmasının işletilmesi usulü getirilmiştir. Bu itibarla, ihlalin giderilmesi konusunda uyarıda bulunulmadan ve buna rağmen saptanan aykırılıklar giderilmeden idarî para cezası verilmemesi ilkesi benimsenmiş; bu şekilde para cezası verilmesinden önce tüketilmesi gereken yeni bir sistem oluşturulmuştur.

Yönetmelik'le getirilen düzenlemenin; Kabahatler Kanunu'ndan bağımsız yeni bir idari yaptırım içermediği, sadece işleticinin daha dikkatli ve özenli çalışmasının sağlanmasına yönelik olduğu, bu hâliyle 5809 sayılı Kanun'da sayılmayan, ancak idarî para cezasının verilebilmesinden önce tüketilmesi gereken bir usulün bildirimi niteliğinde bulunduğundan, 5809 sayılı Kanun'da açıkça belirtilmiş olması gereği bulunmamaktadır.

Kaldı ki, 5809 sayılı Kanun'un 60. maddesinin 9. fıkrasının, "idarî para cezasına ilişkin hususların" Kurum tarafından çıkarılacak Yönetmelikle düzenleneceği kuralından, para cezası verilmeden önce işletmecinin uyarılabileceğinin ve Kanun'un bu uygulamaya izin verdiğinin de kabulü gerekir.

Bu durumda, yeni mevzuat değişikliği ile getirilen ve davacı şirketin lehine olan uyarı mekanizması kullanılmadan doğrudan verilen idarî para cezasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararına yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmek suretiyle onanması gerektiği oyuyla, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onüçüncü Daire**
Esas No : 2014/3536
Karar No : 2014/3522

**Anahtar Kelimeler :** Karar Organı, Yetki Unsuru, İdari Yaptırımlar, Alkol Tüketimi

**Özeti :** Yaptırımları düzenleyen ilgili mevzuat hükümlerinde, yaptırım kararını uygulayacak merci ile ilgili bir belirleme yapılmamakla birlikte, alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbi nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyici niteliği bulunan idari yaptırım kararlarının kurumun karar organı sıfatıyla kurul tarafından tesis edilmesi gerektiği sonucuna varıldığı; bu itibarla, bir etkinlikte 18 yaşından küçüklere içki sunumu yapıldığından bahisle davacı şirketin uyarılması yolunda tesis edilen başkanlık işleminde yetki yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** … Şarapçılık ve Pazarlama Ltd. Şti.
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı):** Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti:** Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 14.05.2014 tarih ve E:2013/66, K:2014/563 sayılı kararının; idari yaptırım kararı Kurul tarafından alınmadığından işlemin yetki yönünden hukuka aykırı olduğu, anılan etkinlikte 18 yaşından küçüklere kendileri tarafından alkollü içki sunumu yapılmadığı, somut bilgi ve belgeye dayalı olmaksızın tesis edilen

işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Erhan ERYAT'ın Düşüncesi :** Uyuşmazlığa konu idari yaptırım kararının Kurum'un karar organı sıfatıyla Kurul tarafından tesis edilmesi gerektiğinden, Başkanlık Makamı tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uygunluk bulunmamakta olup; öte yandan, davalı idarece, mevzuata aykırı davranışı somut olarak tespit edilmeksizin anılan etkinlikte 18 yaşından küçüklere içki sunumu yapıldığından bahisle etkinliğe katılan tüm firmaların sorumlu tutulması suretiyle davacı şirketin uyarılması yolunda tesis edilen işlem hukuka aykırı olduğundan temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; 18 yaşından küçüklere alkollü içki sunumu yapıldığının tespit edildiğinden bahisle 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin altıncı fıkrası gereğince davacı şirketin uyarılması yolunda tesis edilen ve 20.12.2012 günlü, 23526 sayılı işlemle bildirilen 17.12.2012 tarih ve 1568 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; dosyada bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesi ve etkinliğe ait video kayıtlarının izlenmesi sonucunda uyuşmazlık konusu etkinlikte 18 yaşından küçüklere içki servisi yapıldığının tartışmasız olduğu; davacının da aralarında bulunduğu alkollü içki üreticilerince, mevzuat hükmüne aykırı olarak yaş sınırlamasına uyulmaksızın alkollü içki sunumu yapıldığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, davacının diğer iddialarının da işlemi kusurlandırmaktan uzak olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2. maddesinde, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurulu'nun, Kurum'un karar organı olduğu belirtilmiş; 3. maddesinde Kurul'un görev ve yetkileri sayılarak anılan maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde, 4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunda yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, tütün

ve alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbi nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek düzenlemeleri yapmak ve bunlarla ilgili kararları almak konusunda Kurul'un görevli ve yetkili olduğu belirtilmiştir.

Anılan Kanun'un 8. maddesinin altıncı fıkrasında; "Yukarıda sayılan fiiller dışında, bu Kanun ile 4250 sayılı Kanuna veya bu kanunlara göre yürürlüğe konulmuş yönetmeliklere ya da Kurumca verilen belgelerde yer alan şartlara uyulmadığının tespiti hâlinde, ilgili gerçek ve tüzel kişiler uyarılır ve aykırılığın giderilmesi için uygun bir süre verilir. Her işlem için verilecek süre Kurumca belirlenir. Verilen süre sonunda aykırılığın devam etmesi hâlinde veya aykırılığın giderilmesinin mümkün olmadığı hâllerde süre verilmeksizin Kurumca verilen belgeler iptal edilir." kuralı yer almaktadır.

4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun "İspirto ve İspirtolu İçkilerle Diğer Maddelerin Satışı" başlıklı 19. maddesinin dördüncü fıkrasında; "Alkol, bira ve şarap dâhil her çeşit alkollü içkinin televizyon, kablolu yayın, radyo ve kamu yayın araçlarıyla reklamının yapılması, ayrıca, içki satış yerleri ile tüm ticari ve kamuya açık yerlerde, tüketilmek veya beraberinde götürülmek üzere onsekiz yaşından küçüklere alkollü içecek satılması veya sunulması yasaktır. Ruhsatlı bayiler, tüketici talepleri doğrultusunda alkollü içki bulundurur ve bunlara satış mahallinde adil teşhir imkânı sağlarlar." kuralına yer verilmiştir.

07.01.2011 tarih ve 27808 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkilerin Satışına ve Sunumuna İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İşyerlerine ilişkin ortak hükümler" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde; "İşyerinde; onsekiz yaşını doldurmamış kişilere tütün mamulleri ve alkollü içkiler satılamaz veya sunum suretiyle tüketimlerine arz edilemez. Yaş konusunda tereddüde düşülmesi hâlinde satıcı, talepte bulunan tüketiciden kimlik belgesi istemek suretiyle, onsekiz yaşından büyük olduğu bilgisine ulaşarak satışı veya sunumu gerçekleştirir." düzenlemesine; anılan Yönetmeliğin 26. maddesinin ikinci fıkrasında da; "3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Kanunun 8'inci maddesinin beşinci fıkrasında sayılan kabahat fiilleri ile suç kapsamında olan fiiller dışında; 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Kanun ve 8/6/1942 tarihli ve 4250 sayılı Kanuna veya bu kanunlara göre yürürlüğe konulmuş yönetmeliklere ya da Kurumca verilen belgelerde yer alan şartlara uyulmadığının tespiti hâlinde;

a) İlgili gerçek ve tüzel kişiler yazılı olarak uyarılır ve aykırılığın giderilmesi için uygun bir süre verilir. Bu Yönetmelikte süresi belirlenmeyen işlemler için verilebilecek süre Kurumca belirlenir.

b) Verilen süre sonunda aykırılığın devam etmesi hâlinde veya aykırılığın giderilmesinin mümkün olmadığı hâllerde süre verilmeksizin Kurumca, gerçek ve tüzel kişilerin aykırılığa konu işyerine verilmiş bulunan satış belgesi iptal edilir.

c) Bu fıkra uyarınca satış belgesi iptal edilen gerçek ve tüzel kişilerin, iptale konu işyerine ilişkin yeni belge başvuruları otuz günden önce değerlendirmeye alınmaz." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; … Şarapçılık Turizm Danışmanlık Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından İstanbul Kanyon Alışveriş Merkezi'nde TAPDK üretim ve satış belgesine sahip şarap üreticilerinin katılımıyla 14-15-16 Aralık 2012 tarihlerinde düzenlenecek etkinlik için, etkinliğe katılacak firmalar adına düzenlenmiş stand kiralama sözleşmeleri ile içki sunumu izni verilmesi isteminin davalı idarece uygun bulunması üzerine aralarında davacının da bulunduğu üretim ve satış izni bulunan 23 firmanın etkinliğe katıldığı; söz konusu etkinlikte 18 yaşından küçüklere içki sunumu yapıldığı yolunda yazılı ve görsel medyada çıkan haberler üzerine 17.12.2012 tarih ve 1568 sayılı Başkanlık Makamı onayı ile davacının da aralarında bulunduğu katılımcı firmaların tümünün uyarılmasına ilişkin işlemin tesis edildiği ve anılan işlemin 20.12.2012 tarihli ve 23526 sayılı işlemle davacıya bildirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan düzenlemeler uyarınca; ilgililerin mevzuata aykırı davranışlarının tespiti hâlinde, eylemin ağırlığı ve somut olayın özelliğine göre çeşitli idari yaptırımların uygulanmasının mümkün olduğu; anılan yaptırımları düzenleyen mevzuat hükümlerinde yaptırım kararını uygulayacak merci ile ilgili bir belirleme yapılmamakla birlikte, alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbi nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyici niteliği bulunan idari yaptırım kararlarının Kurum'un karar organı sıfatıyla Kurul tarafından tesis edilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla; anılan etkinlikte 18 yaşından küçüklere içki sunumu yapıldığından bahisle davacı şirketin uyarılması yolunda tesis edilen Başkanlık işleminde yetki yönünden hukuka uygunluk, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 14.05.2014 tarih ve E:2013/66, K:2014/563 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 41,50.-TL yürütmeyi durdurma harcının

istemi hâlinde davacı şirkete iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 13.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onüçüncü Daire**
Esas No : 2014/3124
Karar No : 2014/3568

**Anahtar Kelimeler :** Ön Araştırma ve Soruşturma Prosedürü, İdari Para Cezaları, Kurul Kararı, Yazılı Savunma

**Özeti :** 5015 sayılı Kanun'un (11.04.2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle değişik) 19. maddesinin 4. fıkrasına göre, idari para cezalarının, ancak ön araştırma ve soruşturma aşamasının tamamlanmasından sonra ve en geç üç ay içinde karara bağlanacağı yolundaki emredici kurala aykırı şekilde, ön araştırma ve soruşturma prosedürü uygulanmadan idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** … Petrol Turizm Gıda Nakliye İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti.
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf (Davalı)** : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
**Vekili** : Av. …

**İstemin Özeti:** Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 24.04.2014 tarih ve E:2013/1388, K:2014/592 sayılı kararının; ikmal yapıldığı belirtilen tankerin firmalarına ait olmadığı, birden fazla bayii için kiralık olarak sefer usulü çalıştığı, jandarma personelinin denetim yapma yetkisinin bulunmadığı, sadece savunma alındığı, soruşturma yapılmadan ceza verildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet KANMAZ'ın Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı Kanun'un 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek ve dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; bayilik lisansı sahibi olan davacı şirketin, yeniden satış amaçlı akaryakıt satışı yaptığının tespit edildiği ve bu fiilin 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 38. maddesinin (g) bendine aykırı olduğundan bahisle, anılan Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendi uyarınca 67.962.-TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun 02.05.2013 tarihli ve 4390-93 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; 5015 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca yapılan denetim sonucu düzenlenen tutanak ile davacı şirketin bir başka akaryakıt bayisine satış yaptığının saptandığı anlaşıldığından, Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendi uyarınca ve anılan maddenin dördüncü fıkrası hükmü göz önünde bulundurularak idari para cezası uygulanmasına ilişkin uyuşmazlık konusu Kurul kararında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

30.03.2013 tarih ve 6446 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile başlığı "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" olarak değiştirilen 4628 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasında, "Kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (Kurum) kurulmuştur." hükmüne; 2. fıkrasında, "Kurum, tüzel kişilerin yetkili oldukları faaliyetleri ve bu faaliyetlerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini tanımlayan Kurul onaylı lisansların verilmesinden, işletme hakkı devri kapsamındaki mevcut sözleşmelerin bu Kanun hükümlerine göre düzenlenmesinden, piyasa performansının izlenmesinden, performans standartlarının ve dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulattırılmasından, denetlenmesinden, bu Kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, piyasa ihtiyaçlarını dikkate alarak serbest olmayan tüketicilere yapılan elektrik

satışında uygulanacak fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten ve bu fiyatlarda enflasyon nedeniyle ihtiyaç duyulacak ayarlamalara ilişkin formülleri uygulamaktan ve bunların denetlenmesinden ve piyasada bu Kanuna uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumludur." kurallarına yer verilmiş; "Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (Kurul) ve Kurul Başkanlığı" başlıklı 5. maddesinin 5. fıkrasının (i) bendinde, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin eşitlik ve şeffaflık standartlarına uymalarını sağlamak için faaliyetlerini, uygulamalarını ve ilgili lisans hüküm ve şartlarına uyup uymadıklarını denetleme görevinin Kurul'a ait olduğu belirtilmiş; Kurul'un petrol piyasası ile ilgili görevlerinin düzenlendiği 5/B maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde ise, petrol piyasa faaliyetleriyle ilgili denetleme, ön araştırma ve soruşturma işlemlerini yürütmek, yetkisi dâhilindeki ceza ve yaptırımları uygulamak ve dava açmak da dâhil olmak üzere her türlü adli ve idari makama başvuru kararlarını almak, Kurul'un görevleri arasında sayılmıştır.

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı; yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamaktır." kuralına; 14. maddesinin 4. fıkrasında, "Kurum, piyasa faaliyetlerini kendi personeli eliyle veya gerektiğinde diğer kamu kurum ve kuruluşları personeli eliyle denetime tabi tutar. Kurum, denetlemelerde kullanılmak üzere, Türk Akreditasyon Kurumu ile işbirliği yaparak akredite sabit ve gezici laboratuvarlar kurabilir, kurulmasına kaynak aktarabilir. Denetlemede, ön araştırmada ve soruşturmada takip edilecek usul ve esaslar Kurum tarafından, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak çıkarılan yönetmelikle" düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

5015 sayılı Kanun'un "Çeşitli Hükümler" başlıklı İkinci Kısmının "Cezalar, idarî Yaptırımlar, Dava Hakkı, Yönetmelik ve Yürürlükten Kaldırılan ve Uygulanmayacak Hükümler" başlıklı Birinci Bölümünde yer alan "İdarî Para Cezaları" başlıklı 19. maddesinde idarî para cezaları ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş; "Ön Araştırma, Soruşturma ve Dava Hakkı" başlıklı 21. maddesinde ise, Kurulun re'sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikâyetler üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar vereceği belirtilmiştir.

Anılan Kanun'un 19. maddesinde, ön araştırma ve soruşturma usulüyle ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiş iken, 28.03.2013 tarih ve 6455 sayılı Gümrük Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 44. maddesiyle yeniden düzenlenen maddenin 4. fıkrasında, idari para cezalarının, ön araştırma veya soruşturma aşamasının tamamlanmasından sonra Kurul tarafından en geç üç ay içinde karara bağlanacağı kuralı getirilmiştir.

Uyuşmazlıkta, 22.05.2012 tarihli tutanak ve eki faturalar ile davacı şirketin bir başka bayiye akaryakıt ikmal ettiğinin tespit edildiğinden bahisle, 06.12.2012 tarih ve 4154-32 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararıyla, Petrol Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 25. maddesi uyarınca, ön araştırma ve soruşturma yapılmasına gerek görülmeyerek konuya ilişkin davacı şirketten yazılı savunma alınmasına karar verildiği ve yazılı savunma verilmesinin ardından dava konusu 02.05.2013 tarihli Kurul kararıyla idarî para cezası uygulandığı görülmektedir.

Bu durumda, 5015 sayılı Kanun'un (11.04.2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle değişik) 19. maddesinin 4. fıkrasına göre, idari para cezalarının, ancak ön araştırma ve soruşturma aşamasının tamamlanmasından sonra ve en geç üç ay içinde karara bağlanacağı yolundaki emredici kurala aykırı şekilde, ön araştırma ve soruşturma prosedürü uygulanmadan idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 24.04.2014 tarih ve E:2013/1388, K:2014/592 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 41,50-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18.11.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Ondördüncü Daire**
Esas No : 2012/9527
Karar No : 2014/8992

**Anahtar Kelimeler :** Kültür ve Tabiat Varlıkları, Kazı Alanı, Koruma Tedbirleri

**Özeti :** Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasının devletin bir görevi olduğu, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alma ve araştırma, kazı ve sondaj yapılan alanların korunması ve değerlendirilmesi amacıyla çalışmalar yapma yetkisinin Kültür ve Turizm Bakanlığı'na ait olduğu, kültür ve tabiat varlıklarının korunmalarının, muhafaza, bakım, onarım, restorasyon gibi işlerle sağlanabileceği hakkında.

**Davacı** : Kartal Belediye Başkanlığı
**Vekili** : Av. …
**Davalı** : Kültür ve Turizm Bakanlığı
**Vekilleri** : **1-** …, 1. Hukuk Müşv. V.
**2-** Av. …

**Davanın Özeti :** 11.09.2012 günlü, 28408 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kültür ve Tabiat Varlıklarıyla İlgili Olarak Yapılacak Araştırma, Sondaj ve Kazılar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile 10.08.1984 günlü ve 18485 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 7. maddesine eklenen; "... restorasyon, konservasyon ve çevre düzenlemesi gerektiren kazı alanlarında, bu çalışmalar tamamlanıncaya kadar yeni kazı çalışması yapılamaz" şeklindeki fıkranın; kamu yararı için değil özel kişi yararına düzenlendiği, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa aykırı olduğu, söz konusu hükmün Yönetmeliğin amacı olan kültür ve tabiat varlıklarının meydana çıkarılmasını engellediği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Yapılan düzenlemenin Kültür ve Turizm Bakanlığı izni ile Bakanlar Kurulu kararı ile verilen veya Müze Müdürlükleri

başkanlıklarınca yürütülen bilimsel kazı çalışmaları kapsamında, kazıdan ziyade koruma, restorasyon, konservasyon ve çevre düzenlemesine önem verilmesine yönelik olarak taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarının korunması amacıyla yapıldığı ileri sürülerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Ayşegül Altuntaş

**Düşüncesi :** Dava konusu Yönetmelik hükmünün idareye verilen yetki çerçevesinde restorasyon, konservasyon ve çevre düzenlemesi gerektiren kazı alanlarındaki eserlerin korunması amacıyla düzenlendiği sonucuna varıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı :** Abidin Çelik

**Düşüncesi :** Dava; 11.09.2012 günlü, 28408 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kültür ve Tabiat Varlıklarıyla İlgili Olarak Yapılacak Araştırma, Sondaj ve Kazılar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile 10.08.1984 tarihli ve 18485 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 7. maddesine eklenen "... restorasyon, konservasyon ve çevre düzenlemesi gerektiren kazı alanlarında, bu çalışmalar tamamlanıncaya kadar yeni kazı çalışması yapılamaz" fıkrasının kanuna ve kamu yararına aykırılığı nedeniyle iptali istemiyle açılmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun "Yetki ve yöntem" başlıklı 10. Maddesinin 1. Fıkrasında "Her kimin mülkiyetinde veya idaresinde olursa olsun, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak, aldırmak ve bunların her türlü denetimini yapmak veya kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler ve valiliklere yaptırmak, Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir." hükmü öngörülmüştür.

"Araştırma, sondaj ve kazı izni" başlıklı 35. Maddesinde, Bu kanun hükümlerine tabi, taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını meydana çıkarmak üzere, araştırma, sondaj ve kazı yapma hakkının sadece Kültür ve Turizm Bakanlığına ait olduğu; "Kararlara uyma zorunluluğu" başlıklı 61. Maddesinde de Kamu kurum ve kuruluşları ve belediyeler ile gerçek ve tüzel kişilerin, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurullarının kararlarına uymak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

Anılan Yönetmeliğin "amaç ve kapsam" başlıklı 1. Maddesinde "Bu Yönetmeliğin amacı 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarım Koruma Kanunu'na tabi taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını meydana çıkarmak üzere araştırma, sonda] ve kazı yapılması için izin verilmesine, elde edilecek varlıkların muhafaza şartlarına, eserler üzerinde araştırma yapılmasına, ilgililerin görev, yetki, sorumluluk ve hakları ile giderlerine ait esaslan belirlemektir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan yasa ve yönetmelik hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; asıl amacın 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarım Koruma Kanunu'na tabi taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını meydana çıkarmak üzere araştırma, sonda] ve kazı yapılması, elde edilecek taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirlerin alınması ve eserler üzerinde araştırma yapılması olduğu anlaşılmakta olup, yönetmeliğe eklenen ve dava konusu edilen fıkra ile getirilen düzenlemenin, korunması gereken kültür ve tabiat varlıklarının ortaya çıkarılmasını ve gerektiği gibi korunmasını zorlaştıracağı açıktır.

Bu itibarla, yapılan düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; anılan Yönetmeliğin 7. maddesine eklenen "... restorasyon, konservasyon ve çevre düzenlemesi gerektiren kazı alanlarında, bu çalışmalar tamamlanıncaya kadar yeni kazı çalışması yapılamaz" fıkrasının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüşüldü:

Dava; 11.09.2012 günlü, 28408 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kültür ve Tabiat Varlıklarıyla İlgili Olarak Yapılacak Araştırma, Sondaj ve Kazılar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile 10.08.1984 günlü ve 18485 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 7. maddesine eklenen; "... restorasyon, konservasyon ve çevre düzenlemesi gerektiren kazı alanlarında, bu çalışmalar tamamlanıncaya kadar yeni kazı çalışması yapılamaz" şeklindeki fıkranın iptali istemiyle açılmıştır.

1982 Anayasasının 63. maddesinde; " Devlet; tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır." hükmüne yer verilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3. maddesinin 4. fıkrasında; Koruma ve Korunma; taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarında muhafaza, bakım, onarım, restorasyon, fonksiyon değiştirme işlemleri; taşınır kültür varlıklarında ise muhafaza, bakım, onarım ve restorasyon işleri olarak tanımlanmış, 10. maddesinin 1. fıkrasında; "Her kimin mülkiyetinde veya idaresinde olursa olsun, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak, aldırmak ve bunların her türlü denetimini yapmak veya kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler ve valiliklere yaptırmak, Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir." hükmüne, 8. fıkrasında ise; "Araştırma, kazı ve sondaj yapılan alanların

korunması ve değerlendirilmesi Bakanlığa aittir." hükmüne yer verilmiş, "Araştırma, Sondaj ve Kazı İzni" başlıklı 35. maddesinde; Bu kanun hükümlerine tabi, taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını meydana çıkarmak üzere, araştırma, sondaj ve kazı yapma hakkı, sadece Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir. Bilimsel ve mali yeterliği Kültür ve Turizm Bakanlığınca takdir ve kabul olunan Türk ve yabancı heyet ve kurumlara araştırma izni, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından; sondaj ve kazı yapma izni Kültür ve Turizm Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu kararı ile verilir, Kültür ve Turizm Bakanlığı elemanları veya bu Bakanlıkça görevlendirilecek Türk bilim adamları tarafından yapılacak araştırma, sondaj ve kazılar, Kültür ve Turizm Bakanlığının iznine bağlıdır. " hükmü, 36. maddesinde; "Taşınmaz kültür varlığı sahiplerinin kendi mülkleri içinde kültür varlığı aramak maksadı ile araştırma, sondaj ve kazı yapmaları da bu Kanun'un 35 ve 41'inci maddeleri hükümlerine tabidir. " hükmü, 45. maddesinde ise; "Kültür ve Turizm Bakanlığının izni ile yapılan kazılarda ortaya çıkan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bakım, onarım ve çevre düzenlemeleri ile taşınır kültür ve tabiat varlıklarının bakım ve onarımları kazı başkanlığınca yapılır." hükmü yer almaktadır.

4434 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Arkeolojik Mirasın Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3. maddesinde; "Arkeolojik mirası korumak amacıyla ve arkeolojik araştırma faaliyetlerini bilimsel güvence altına almak üzere taraflardan her biri aşağıdaki hususları yerine getirmeyi taahhüt eder :

i)Arkeolojik kazı vesair faaliyetlerle ilgili izin ve denetim usullerini, aşağıdaki amaçları gerçekleştirecek şekilde, uygulamaya koymak :

a) Arkeolojik miras ögelerinin yasadışı çıkartılması ve yer değiştirmesini önlemek;

b) Arkeolojik kazı ve aramaların bilimsel şekilde ve şu koşullara bağlı olarak yapılmasını sağlamak:

— Tahrip edici olmayan araştırma yöntemlerinin olduğunca sık kullanılması;

— Arkeolojik miras ögelerinin korunması, saklanması ve sınıflandırılması için uygun önlemler alınmadan bunların kazı yerinden çıkartılmaması, kazı sırasında ve sonrasında korumasız bırakılmaması;

ii) Kazıların ve tahribata neden olabilecek tekniklerin yalnızca nitelikli ve bu amaçla yetiştirilmiş kişiler tarafından yürütülmesine dikkat etmek;

iii) Arkeolojik arama amaçlı metal dedektörlerin ve diğer arama gereçlerinin kullanımını, devletin iç mevzuatında öngörülen hallerde, bilimsel nitelikli ön izne tabi tutmak." hükmü yer almaktadır.

Kültür ve Tabiat Varlıklarıyla İlgili Olarak Yapılacak Araştırma, Sondaj ve Kazılar Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesinde; "Bu yönetmeliğin amacı, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na tabi taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını meydana çıkarmak üzere araştırma, sondaj ve kazı yapılması için izin verilmesine, elde edilecek varlıkların muhafaza şartlarına, eserler üzerinde araştırma yapılmasına, ilgililerin görev, yetki, sorumluluk ve hakları ile giderlerine ait esasları belirlemektir. " hükmü yer almış, aynı Yönetmeliğin 11.09.2012 günlü, 28408 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kültür ve Tabiat Varlıklarıyla İlgili Olarak Yapılacak Araştırma, Sondaj ve Kazılar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile 7. maddesine eklenen dava konusu fıkrada ise; "Restorasyon, konservasyon ve çevre düzenlemesi gerektiren kazı alanlarında, bu çalışmalar tamamlanıncaya kadar yeni kazı çalışması yapılamaz. " hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan; Arkeolojik Kazılarda ve Kazı Alanlarında Yapılacak Düzenleme Restorasyon ve Konservasyon Proje ve Uygulamalarında Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönergenin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Yönergenin Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü'nün izinleri ile yapılan arkeolojik kazılarda açığa çıkartılan, taşınmaz kültür varlıklarının korunması ve alanın ziyaretçiler tarafından kolaylıkla anlaşılacak bir anlatıma kavuşturulması amacıyla, doğanın ve insanların tahribine karşı alınacak önlemler ile yapılacak restorasyon ve çevre düzenleme projeleri ile bilgi-yön levhalarının hazırlanması ile yürütülecek çalışmaların kısa, orta ve uzun vadeli programlar kapsamında sürdürülmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu kurala bağlanmış, 3. ve 4. maddelerinde; "kazı alanı"; kazı çalışmalarının yürütüldüğü arkeolojik alanlar, "restorasyon"; buluntuların yapısal bütünlüğünü ve dayanıklılığını artırabilmek için, mevcut yapıyı güçlendirerek, kültürel ve estetik değerinin korunmasına yönelik müdahalelerin belirlenmesi, gerekirse kullanım ve işletme açısından değerlendirilmesini de kapsayan proje ve uygulamalar, "çevre düzenlemesi"; 5226 sayılı yasa ile belirlenmiş "Çevre Düzenleme Projesi" başlığı altında ören yerlerine özgü mekansal düzenlemeler olarak tanımlanmış, "Koruma İlkeleri Başlıklı" 16-21. maddelerinde; "Kazı sezonu içerisinde ortaya çıkarılan yapı kalıntılarının doğa tahribatı ile yok olmasını önlemek amacıyla gerekli acil önlemler alınır.

a. Alanda yağmur ve zemin suyunun doğru bir şekilde drene edilmesi sağlanır.

b. Yerleşim mekanlarına ait mozaik gibi kırılgan zeminler özellikle kış mevsiminin etkilerinden korunur.

c. Yapı kalıntılarına zarar verecek yabani ot ve benzeri zararlılar ayıklanır, gerekli görülmesi durumunda atmosferik kirlenmeyi düşüren erozyon ve eğimli yüzeylere toprak kaymasını azaltan dayanıklı, kullanışlı bitkiler ekilir.

Taşınmaz kültür varlıklarının iç ve dış mekanlarında kerpiç sıva, boya, fresk, kalem işi gibi bezemelerin temizliği ve konservasyonu, kazı sezonu içinde bu konuda yetişmiş uzmanlar tarafından bilimsel teknik yöntemlerle yapılır.

Kerpiç, tuğla, ahşap, taş gibi doğal kökenli malzemelerin zamanla bozulup harap olduğu durumlarda özel kimyasal bileşimler kullanılarak sağlamlaştırılır. Özgün yapının bozulma süreci durdurulur veya bir ölçüde yavaşlatılır.

Kazı sırasında ortaya çıkan aynı zamanda taşıyıcı özelliği olan duvar, tonoz, döşeme ve diğer mimari elemanlar çağdaş teknolojinin sağladığı teknikler kullanılarak sağlamlaştırılır ve koruma altına alınır.

Anıtsal nitelikli, taşınmaz kültür varlıklarının cephe temizlikleri periyodik olarak ele alınır. Temizliğin hangi teknikte yapılmasının uygun olduğunun saptanması için cepheyi oluşturan malzemenin türü, kir tabakasının niteliği, yüzey bozulmaları ve yapının bulunduğu ortamın özellikleri laboratuvar ortamında incelenir.

Açıkta kalması sakıncalı olan malzeme ve ayrıntılar (kerpiç, mozaik döşeme, çini kaplı duvar, fresk vb.) sit alanında olumsuz etki yaratmayacak, kendi başına anıtsal bir nitelik taşıyan iddialı mimari çözümlerden kaçınılarak, koruyucu üst örtü sistemleri altına alınır. " hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıdaki mevzuat hükümlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesinden; kültür ve tabiat varlıklarının korunmasının Devletin bir görevi olduğu, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alma ve araştırma, kazı ve sondaj yapılan alanların korunması ve değerlendirilmesi amacıyla çalışmalar yapma yetkisinin Kültür ve Turizm Bakanlığına ait olduğu, kültür ve tabiat varlıklarının koruma ve korunmalarının muhafaza, bakım, onarım, restorasyon gibi işlerle sağlanabileceği, dolayısıyla kazılar yoluyla ortaya çıkarılan kültür varlıklarının korunması amacıyla gerçekleştirilen restorasyon, konservasyon ve çevre düzenlemesi gibi çalışmaların önemli olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; 11.09.2012 günlü, 28408 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kültür ve Tabiat Varlıklarıyla İlgili Olarak Yapılacak Araştırma, Sondaj ve Kazılar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile 10.08.1984 günlü ve 18485 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 7. maddesine eklenen "... restorasyon, konservasyon ve çevre düzenlemesi gerektiren kazı alanlarında, bu çalışmalar tamamlanıncaya kadar yeni kazı çalışması yapılamaz" şeklindeki fıkranın kültür ve tabiat varlıklarının ortaya çıkarılmasını zorlaştıracağı öne sürülerek iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu Yönetmelik hükmünün, tüm kazı alanlarını değil, kültür varlıklarını korumak amacıyla yapılması gereken işlerden olan restorasyon, konservasyon ve çevre düzenlemesi gerektiren kazı alanlarını kapsadığı, söz konusu koruma tedbirlerinin alınmasını gerektiren kazı alanlarında korumaya ilişkin çalışmalar ile birlikte kazı çalışmalarının da devam etmesi durumunda alanda düzensizliğin meydana geleceği ve bu durumun da kültür varlıklarının koruma çalışmalarını aksatacağı hususu dikkate alındığında koruma tedbirlerinin alınmasını gerektiren kazı alanlarında öncelik olarak koruma tedbirlerinin tamamlanıp sonrasında yeni kazı çalışmasına başlanması hususunu düzenleyen dava konusu hükmün idareye bu konuda verilen yetki çerçevesinde söz konusu alanlardaki eserlerin korunması amacıyla düzenlendiği sonucuna varıldığından dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta avansının istemi halinde davacıya iadesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.500,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine kararın tebliği tarihinden itibaren 30 gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 30/10/2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 10. maddesinin 1. fıkrasında; "Her kimin mülkiyetinde veya idaresinde olursa olsun, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak, aldırmak ve bunların her türlü denetimini yapmak veya kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler ve valiliklere yaptırmak, Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir." hükmüne yer verilmiştir. Aynı Kanunun "Araştırma, Sondaj ve Kazı İzni" başlıklı 35. maddesinde; Bu kanun hükümlerine tabi, taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını

meydana çıkarmak üzere, araştırma, sondaj ve kazı yapma hakkı, sadece Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir. Bilimsel ve mali yeterliği Kültür ve Turizm Bakanlığınca takdir ve kabul olunan Türk ve yabancı heyet ve kurumlara araştırma izni, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından; sondaj ve kazı yapma izni Kültür ve Turizm Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu kararı ile verilir, Kültür ve Turizm Bakanlığı elemanları veya bu Bakanlıkça görevlendirilecek Türk bilim adamları tarafından yapılacak araştırma, sondaj ve kazılar, Kültür ve Turizm Bakanlığının iznine bağlıdır. " hükmü, 36. maddesinde; "Taşınmaz kültür varlığı sahiplerinin kendi mülkleri içinde kültür varlığı aramak maksadı ile araştırma, sondaj ve kazı yapmaları da bu Kanun'un 35 ve 41 inci maddeleri hükümlerine tabidir. " hükmü, 39. maddesinde; "Kültür ve Turizm Bakanlığınca kabul edilen haklı bir sebep gösterilmeden, ruhsatname tarihinden itibaren, en çok altı ay içinde başlanılmayan araştırma, kazı ve sondajlara ait izin ve ruhsatnameler, hükümsüz sayılır. Araştırma, sondaj ve kazı çalışmaları, makul bir sebep gösterilmeksizin iki aydan fazla tatil edilemez. Bu süreyi geciktirenlerin izin ve ruhsatnameleri iptal edilmiş sayılır. Ayrıca, bu Kanun hükümlerine aykırı hareket edenlerin ruhsatnameleri iptal edilir ve bu gibilere, daha sonra izin ve ruhsat verilmez." hükmü, 45. maddesinde ise; "Kültür ve Turizm Bakanlığının izni ile yapılan kazılarda ortaya çıkan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bakım, onarım ve çevre düzenlemeleri ile taşınır kültür ve tabiat varlıklarının bakım ve onarımları kazı başkanlığınca yapılır." hükmü yer almaktadır.

Kültür ve Tabiat Varlıklarıyla İlgili Olarak Yapılacak Araştırma, Sondaj ve Kazılar Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesinde; "Bu yönetmeliğin amacı 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na tabi taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını meydana çıkarmak üzere araştırma, sondaj ve kazı yapılması için izin verilmesine, elde edilecek varlıkların muhafaza şartlarına, eserler üzerinde araştırma yapılmasına, ilgililerin görev, yetki, sorumluluk ve hakları ile giderlerine ait esasları belirlemektir. " hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu Yönetmelik hükmü ile korunması gereken kültür varlıklarının ortaya çıkarılmasının ve gerektiği gibi korunmasının zorlaşacağı açık olduğundan söz konusu hükümde hukuka uyarlık görülmemiş olup söz konusu hükmün iptal edilmesi gerektiği gerekçesi ile aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Ondördüncü Daire**
Esas No : 2013/4021
Karar No : 2014/10506

**Anahtar Kelimeler :** Ruhsat Sahası Mücaviri, Geçici Tesis, Maden Ruhsat Sahası

**Özeti :** Ruhsat sahası mücavirlerinden; ruhsat sahasına komşu olan veya yakınında bulunan yerlerin değil, maden ruhsat sahası içinin anlaşılması gerektiği, maden ruhsat sahası sınırının dışında kalan bir parselde yürütülen bu faaliyetin maden ruhsatı sınırları içerisinde yürütülen madencilik faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla ruhsatsız yapılan yapıların da geçici tesis olarak kabulünün mümkün olmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunanlar :**
**1-(Davalı)** Bornova Belediye Başkanlığı
**Vekil :** Av. …
**2- Müdahil (Davalı yanında) :** …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davacı) :** … Madencilik İnş. Yapı San. ve Tic. A.Ş.
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti :** İzmir 2. İdare Mahkemesinin 14/11/2012 günlü, E:2011/1477, K:2012/2012 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Serkan Demir

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

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; İzmir İli, Bornova İlçesi, Kemalpaşa Mahallesi, … pafta, … sayılı parselde kayıtlı olan taşınmaz üzerindeki imalatların ruhsatsız ve komşu …, … ve … sayılı parsellere tecavüzlü olarak yapıldığından bahisle

3194 sayılı İmar Kanunun 32. maddesi uyarınca söz konusu yapıların mühürlenmesine ilişkin 13/07/2011 günlü, 1495 sayılı yapı tatil zaptının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; söz konusu prefabrik yapı elemanları üretim tesisinin, kurulduğu dönemde (2008 yılında) madencilik faaliyeti olarak değerlendirilmesi mümkün değil ise de; bu dönemde ilgili kurumlarca davacının söz konusu tesisinin madencilik faaliyeti kapsamında olmadığı ve ruhsat alması gerektiği yönünde yapılmış bir tespit ve tesis edilmiş bir işlemin bulunmadığı 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 10/06/2010 gün ve 5995 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten ve Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği'nin yürürlüğe girdiği 06.11.2010 tarihinden sonra prefabrik yapı elemanları üretim tesisinin madencilik faaliyeti kapsamına alındığı, dolayısıyla ruhsatsız yapılabilecek yapılardan olduğu anlaşılan yapılara ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesi; " İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar." hükmünü içermektedir.

Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği'nin 124. maddesinde, " İmar alanları içinde kalan madencilik faaliyetleri, ilgili yerel merciden izin alınarak yapılır. Ruhsat alındıktan sonra imar alanları içine alınan maden sahalarına bu hüküm uygulanmaz. Bu yönde değerlendirme yapılırken imar planının kesinleşme tarihi ve maden ruhsatının hak sağlandığı ilk müracaat tarihi göz önünde bulundurulur. İmar planlarında orman arazisi olarak görülen ve orman idaresinden izin alınarak madencilik faaliyet sürdürülen alanlar için imar planı istenmez. İmar planı bulunmayan alanlarda yapılan veya yapılacak olan madencilik faaliyetleri ile bu faaliyetlere bağlı geçici tesisler ve bunların müştemilatı için imar planı yapılmaz. İşletme ruhsatları ve ruhsat sahası mücavirindeki geçici tesisler, çevre düzeni ve imar planları notuna işlenir. İmarsız alanlarda yürütülen madencilik faaliyetleri için gerekli olan geçici tesisler ve bunların müştemilatı, inşaat ve yapı kullanma iznine

tabi değildir. Ancak, yapıların fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve ilgili il özel idaresine bildirilmesi zorunludur." hükmü düzenlenmiştir.

Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği'nin 82/A maddesinde " İkinci ve üçüncü sınıf gayrisıhhî müessese ruhsatı verilmesini takiben bir ay içinde yapılacak kontrol ve denetimlerde, gerçeğe aykırı beyan ve durumun tespiti halinde, işyerine bir defaya mahsus olmak üzere onbeş günlük süre verilir. Verilen süre içinde noksanlık ve aykırılıklar giderilmediği takdirde verilmiş olan ruhsat, yetkili idare tarafından iptal edilerek işyeri kapatılır ve ilgililer hakkında ruhsat vermeye yetkili idareler tarafından ayrıca yasal işlem yapılır. " hükmü, 82/C maddesinde, " İmar planı bulunmayan alanlarda yapılan veya yapılacak olan madencilik faaliyetleri ile bu faaliyetlere bağlı geçici tesisler ve bunların müştemilatı için imar planı yapılmaz. Bu alanlar daha sonra yapılacak imar planlarında gösterilir. İmarsız alanlarda yürütülen madencilik faaliyetleri için gerekli olan geçici tesisler ve bunların müştemilatı inşaat ve yapı kullanma iznine tabi değildir. Ancak, yapıların fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve Genel Müdürlüğe bildirilmesi şarttır. Bu kapsamda madencilik faaliyeti ile ilgili olmayan yapı yapılamaz." hükmü, 82/E maddesinde ise " Gayrisıhhî müesseseler kapsamına giren maden üretim faaliyetleri ve/veya bu faaliyetlere dayalı olarak üretim yapılan tesisler için verilen işyeri açma ve çalışma ruhsatı, maden ruhsat alanının tümünü kapsar ve ruhsat sahasındaki ana faaliyet dalı esas alınarak maden ruhsat sahibi adına işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenir. Aynı maden ruhsat sahasında bulunsa bile işletmecisi ve faaliyet konusu farklı olan maden üretim faaliyetleri ve/veya bu faaliyetlere dayalı olarak üretim yapılan tesisler için ayrı ayrı işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenir." hükmü mevcuttur.

Dosyanın incelenmesinden; İzmir İli, Bornova İlçesi, Kemalpaşa Mahallesi, Piçidere Mevkii, … pafta, … sayılı parselde kayıtlı olan davacı şirkete ait taşınmaz üzerine komşu 1008, 1171 ve 4603 sayılı parsellere tecavûzlü şekilde ruhsatsız olarak 90,00x70,00 m.'lik kısmının üstü prefabrik kiriş ve döşemelerle kapalı, 54,00x70,00 + 32,50x23,50 + 23,00x8.00 m.'lik kısmının kolonları dikili üstü açık + kapalı kısmın içinde 22,00x8,00 m. ebadında iki katlı ofis binasının, imalathanenin yanına 90,00x22,70 m. ebadında üzerine gezer vinç kurulan zemin betonu ve 32,00x63,00 m. ebadında zemin betonu atılmış vaziyette imalatların yapıldığının 13.07.2011 günlü yapı tatil zaptı ile tespit edilerek imalatların mühürlenmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; dava dosyasının ve Danıştay 8. Dairesinin 01/07/2014 gün ve E: 2012/4683, K:2014/5912 sayılı kararıyla onanan; İzmir 2. İdare

Mahkemesinin 23/12/2011 gün ve E:2010/1218, K:2011/2156 sayılı kararının birlikte incelenmesinden; 1072 sayılı parselde bulunan ve ruhsat sahası mücavirindeki geçici tesislerin madencilik faaliyeti kapsamında olduğundan dolayı İmar Kanunu'nun aradığı izinlerden muaf olduğu iddia edilmiş ise de, ruhsat sahası mücavirinden; ruhsat sahasına komşu olan veya yakınında bulunan yerlerin değil, maden ruhsat sahası içinin anlaşılması gerektiği, 1072 sayılı parselin ise maden ruhsat sahası sınırlarının dışında kalan bir parsel olduğu, bu parsel davacı şirketin mülkiyetinde olsa da, maden ruhsat sahası sınırının dışında kalan bir parselde yürütülen bu faaliyetin maden ruhsatı sınırları içerisinde sürdürülen madencilik faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği dolayısıyla ruhsatsız yapılan yapıların da geçici tesis olarak kabulünün mümkün olmadığı anlaşıldığından tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık, mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 14/11/2012 günlü, E:2011/1477, K:2012/2012 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/11/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Ondördüncü Daire**
Esas No : 2013/8109
Karar No : 2015/754

**Anahtar Kelimeler :** Mahalli Çevre Kurulu, Yetki,
Maden Üretim Sahalarının Belirlenmesi

**Özeti :** Maden üretimi yapılacak alanların belirlenmesi ve madencilik faaliyeti için gerekli izin, uygunluk görüşü ve ruhsat taleplerinin değerlendirilmesi hususunda yetkili olmadığı açık olan Mahalli Çevre Kurulunca alınan maden faaliyetlerinin durdurulmasına ilişkin kararda yetki yönünden hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** … Madencilik Orman Ürünleri İnş. ve Turz. Tic. Ltd. Şti.
**Vekili :** Av. …

**Karşı Taraf (Davalı) :** İstanbul Valiliği

**İstemin Özeti:** İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nin 23/12/2009 günlü, E:2009/332, K:2009/2142 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Nagihan Pınar Kumcu

**Düşüncesi** : Temyiz isteminin kabulü ile maden üretimi yapılacak alanların belirlenmesi ve madencilik faaliyeti için gerekli izin, uygunluk görüşü ve ruhsat taleplerinin değerlendirilmesi hususunda yetkisi olmayan İstanbul İli Mahalli Çevre Kurulu'nca alınan dava konusu kararda yetki yönünden hukuka uygunluk olmadığı gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı şirketin İstanbul İli, Eyüp İlçesi, Göktürk Köyü, IV. Grup "…" ruhsat numaralı ve 05.09.2006 - 05.09.2009 tarihleri arasında geçerli (maden kömürü-aliminyum) maden ruhsatı ve işletme izin koordinatları içerisinde maden faaliyetlerinin durdurulması ve maden sahasının kapatılması sonucunu doğuracak olan İstanbul İli Mahalli Çevre Kurulu'nun 29.12.2008 gün ve 86 sayılı kararın iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; Çevre ve Orman Bakanlığı Mahalli Çevre Kurulları Çalışma Usul ve Esasları Yönetmeliği'nde Mahalli Çevre Kurulu'nun görevlerinin açıkça belirtildiği, İstanbul İli Mahalli Çevre Kurulu'nun 29.12.2008 gün ve 86 sayılı kararına konu düzenlemenin de açıkça İstanbul İli Mahalli Çevre Kurulu'nun görevleri arasında sayıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3213 Sayılı Maden Kanunu'nun 7. maddesinde "Maden arama faaliyetleri, bu Kanunda sayılanlar dışında herhangi bir izne tâbi değildir. İşletme faaliyetleri ise, bu Kanuna göre Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliğe göre yürütülür" hükmü yer almaktadır.

Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği'nin 2. maddesinde "Bu Yönetmelik, orman, muhafaza ormanı, ağaçlandırma alanları, kara avcılığı alanları, özel çevre koruma bölgeleri, milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtı, tabiatı koruma alanı, tarım, mera, sit alanları, su havzaları, kıyı alanları ve sahil şeritleri, karasuları, turizm bölgeleri, alanları ve merkezleri ile kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri, askerî yasak bölgeler, imar alanları ve

mücavir alanlarda madencilik faaliyetlerinin çevresel etki değerlendirmesi, gayrisıhhi müesseseler ile ilgili hususlar dahil hangi esaslara göre yürütüleceğini kapsar." düzenlemesi ile 5. maddesinde "Madenlerin aranması ve üretilmesi ile ilgili faaliyetlerde alınması gereken izinlerde uygulanacak usul ve esaslar, bu Yönetmelik hükümlerine göre yürütülür. Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları, madencilik faaliyetleri için bu Yönetmelik kapsamında izin verme ve süre uzatılmasına ilişkin görev ve yetkilerini kullanırken, kanunlarında, uluslararası sözleşmelerde ve bu Yönetmelikte öngörülmemiş ise başka kuruluşların görev, yetki ve sorumluluk alanına giren hususlara dayalı olarak işlem yapamaz. Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları, izin taleplerini, kanunlarındaki ve bu Yönetmelikteki hükümlere göre sonuçlandırır. Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca, bu Yönetmelik hükümlerinde belirtilen haller ve diğer kanunların ilgili hükümleri dışında, madencilik faaliyetleri engellenemez ve çıkarılacak yönetmeliklerde bu Yönetmelikte belirtilen kısıtlamaların dışında bir kısıtlama getirilemez" kuralı yer almaktadır. Ayrıca yönetmeliğin devamı maddelerinde niteliği gereği özel statüsü bulunan taşınmazlar hakkında ilgili bakanlıklar veya kamu kuruluşları tarafından hangi esaslar çerçevesinde izin ya da uygunluk verileceği düzenlenmiştir.

Ayrıca Çevre ve Orman Bakanlığı Mahalli Çevre Kurulları Çalışma Usul ve Esasları Yönetmeliği'nin 6. maddesinde "Çevrenin korunması ve iyileştirilmesi, kirliliğin önlenmesi amacıyla, Bakanlıkların mevzuatlarında belirlenen esaslar çerçevesinde gerekli kararları almak" mahalli çevre kurullarının görevleri arasında sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul il sınırları içerisindeki madencilik faaliyetlerinin çevre ve toplum sağlığı üzerindeki etkileri kapsamında madencilik faaliyetlerinin düzenli bir şekilde yürütülmesi amacıyla İl Mahalli Çevre Kurulunun 29.12.2008 tarihli ve 86 sayılı kararı ile maden üretimi yapılacak alanların belirlendiği, söz konusu kararın 1/c maddesiyle de İstanbul İli Avrupa Yakasındaki ruhsatlı maden faaliyetleriyle ilgili 31.12.2014 tarihine kadar izin taleplerinin karşılanmasına, yeni izin verilmemesine ve ruhsat süresi bu tarihten önce bitenlerin ruhsat sürelerinin uzatılmamasına karar verildiği, söz konusu kurul kararının iptali istemiyle de incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Madencilik faaliyetinin düzenli ve verimli bir şekilde yürütülmesinin sağlanması için gerekli izin, uygunluk görüşü ve ruhsat taleplerinin değerlendirilmesinde uyulması gereken şartlar Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği'nde öngörülmüştür. Anılan Yönetmelikte niteliği gereği korunması gereken, özel statüsü ve

önceliği bulunan taşınmaz ve alanlarda yürütülecek madencilik faaliyetleri için hangi esaslara uyulacağı ve hangi bakanlık veya kamu idaresi tarafından izin verileceği geniş bir şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla hem Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği hem de Çevre ve Orman Bakanlığı Mahalli Çevre Kurulları Çalışma Usul ve Esasları Yönetmeliği'nde maden üretimi yapılacak alanların belirlenmesi, sınırlandırılması noktasında İl Mahalli Çevre Kurulu'na görev ve yetki verilmemiştir. Her ne kadar İl Mahalli Çevre Kurulu'na Yönetmelikte "çevrenin korunması ve iyileştirilmesi, kirliliğin önlenmesi amacıyla, Bakanlıkların mevzuatlarında belirlenen esaslar çerçevesinde gerekli kararları almak" yetkisi verilmişse de bu genel görev ve yetkinin maden üretim sahalarının belirlenmesi ve hatta bu belirlemeyle maden sahalarının daraltılması sonucunu doğuracak kararlar alınmasını kapsamadığı açıktır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca maden üretimi yapılacak alanların belirlenmesi ve madencilik faaliyeti için gerekli izin, uygunluk görüşü ve ruhsat taleplerinin değerlendirilmesi hususunda yetkisi olmadığı açık olan İstanbul İli Mahalli Çevre Kurulu'nca alınan dava konusu kararda yetki yönünden hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nin 23/12/2009 günlü, E:2009/332, K:2009/2142 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 30/01/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## — • ONBEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbeşinci Daire**
Esas No : 2014/234
Karar No : 2014/8753

**Anahtar Kelimeler :** Güzergah Kullanım İzin Belgesi

**Özeti :** Davacıya ait aracın 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 2. maddesi uyarınca geçici olarak trafikten men edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada davacı tarafından dava konusu işlemin tesis edilmesinden 1 gün sonra personel servis taşımacılığı güzergah kullanım izin belgesinin alınmış olması nedeniyle, uyuşmazlık konusu personel servis taşımacılığı 2918 sayılı Kanun'un Ek 2. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girmediğinden, bu haliyle kişi ve toplum yararı arasındaki dengeyi bozucu nitelikte, hakkaniyet ilkesine ve nesafet kurallarına aykırı olarak tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** … Çorap İmalat Ticaret ve Sanayi A.Ş.
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı) :** İstanbul Valiliği
**İstemin Özeti :** İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nin 04/10/2013 tarih ve E:2013/1213; K:2013/1794 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** Mehmet Fatih Işık
**Düşüncesi :** Temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, gereği görüşüldü:

Dava; davacıya ait aracın 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 2. maddesi uyarınca geçici olarak trafikten men edilmesine ilişkin işlemin

iptali istemiyle açılan davada idare Mahkemesince; davacı şirkete ait araçla, ilgili belediyeden izin ya da ruhsat alınmaksızın ticari amaçla yolcu taşımacılığı yapıldığı sabit olduğundan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Araçların tescil edildikleri amacın dışında kullanılması" başlıklı Ek 2. maddesinde; araçlarını motorlu araç tescil ve trafik belgesinde gösterilen maksadın dışında kullananlar ile sürülmesine izin veren araç sahiplerinin 14.400.000 lira para cezası ile cezalandırılacağı, ayrıca, aracın onbeş gün süre ile trafikten men edileceği, ilgili belediyeden izin veya ruhsat almaksızın, belediye sınırları dahilinde ticari amaçlı yolcu taşıyan kişiye, araç sahibine, bağlı bulunduğu durak, işyeri ve işletmelerin sorumlularına birinci fıkrada gösterilen idari para cezasının üç kat olarak, fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde tekerrürü halinde ise beş kat olarak uygulanacağı, ayrıca, aracın her defasında altmış gün süre ile trafikten men edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Anılan maddenin ilk halinde aracın üretim amacı dışında yolcu veya yük taşımacılığında kullanılması hali için ceza öngörülmüşken, maddeye 31.05.2012 tarihinde kabul edilen 6321 sayılı Kanun'la eklenen üçüncü fıkrayla, "korsan" olarak tabir edilen şehir içinde ticari amaçlı kayıt dışı yolcu taşımacılığının engellenerek, hem taşımacılık hizmetlerinin düzene sokulması hem de kurallara bağlı olarak yolcu taşımacılığı yapan esnafın haklarının korunmasının amaçlandığı görülmektedir.

Diğer yandan; İstanbul Büyükşehir Belediyesi Servis Araçları Yönergesinin 1. maddesinde; bu yönergenin İBB sınırları içinde yolcu taşıma izni verilen servis araçlarının hangi koşullar altında ve ne şekilde çalışacaklarını, bunların işleticileri ile verilen hizmetten yararlanan kuruluşlar/şahıslar arasındaki ilişkileri, uygulamayı yürütecek ve denetleyecek olan kuruluş ve organların yetki ve sorumluluk alanlarını belirlemek amacıyla hazırlandığı, "Yaptırımı Gerektiren Fiiller" başlıklı 28. maddesinin 1. bendinde; Toplu Ulaşım Hizmetleri Müdürlüğünden güzergah kullanım izin belgesi almadan çalışılması halinde yaptırım hükümlerinin uygulanacağı, "Uygulanacak Yaptırımlar" başlıklı 29. maddesinin 1. bendinde; bu yönerge hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında düzenlenecek zabıt tutanak ve raporlar doğrultusunda Yaptırım Cetvelinde belirtilen hükümlerin uygulanacağı, 3. bendinde; izinsiz taşımacılıkta kullanıldığı tespit edilen araçların taşıma hizmetinden men

edileceği, Güzergâh Kullanım İzin Belgesi alınmadığı sürece çalışmalarının yasak olduğu, 4. bendinde; yapılan denetimlerde Güzergâh Kullanım İzin belgesi olmadan çalıştıkları tespit edilen araçlar hakkında, gerekli cezai işlemin uygulanacağı, düzenlenecek izin belgesi için o yılın güzergâh kullanım harcının %50 fazlasının alınacağı belirlenmiştir.

Anılan Yönergenin ekinde yer alan EK Yaptırım Cetvelinin 1. maddesinde ise; güzergah izin belgesi alınmadan taşımacılık yapılması halinde, ilk seferde aracın 2 gün, ikincisinde 3 gün üçüncüsünde ise 7 gün süreyle taşımacılıktan men edileceği, dördüncüsü ve fazlasında ise aracın taşıma hizmetlerinden men edileceği düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; görevli polis memurlarınca 22.05.2013 tarihinde yapılan denetimde, davacıya ait araçla, … Çorap İmalat A.Ş.'de çalışan personelin servis taşımacılığının yapıldığının tespit edildiği, bu tespite dayanılarak ilgili belediyeden izin ve ruhsat alınmaksızın ticari amaçlı taşımacılık yapıldığından bahisle 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 2. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca davacı şirkete ait aracın trafikten men edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda da bahsedildiği üzere; 2918 sayılı Kanun'un Ek 2. maddesine 31.05.2012 tarihli değişiklikle eklenen üçüncü fıkranın düzenlenme amacı, korsan taşımacılığın engellenmesidir. Olayda, davacı tarafından 23.05.2013 tarihinde … Çorap İmalat A.Ş. firmasının personelini taşımak üzere 1314006944 sayılı ve 10172 barkod numaralı Servis Aracı Güzergah Kullanım Belgesi alınmıştır.

Böylece; davacı tarafından dava konusu işlemin tesis edilmesinden 1 gün sonra personel servis taşımacılığı güzergah kullanım izin belgesinin alınmış olması nedeniyle, uyuşmazlık konusu personel servis taşımacılığı 2918 sayılı Kanun'un Ek 2. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girmediğinden, bu haliyle kişi ve toplum yararı arasındaki dengeyi bozucu nitelikte, hakkaniyet ilkesine ve nesafet kurallarına aykırı olarak tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Diğer yandan; İstanbul Büyükşehir Belediyesi sınırları içerisinde çalışan servis araçlarına ilişkin kurallar ilgili Servis Araçları Yönergesinde düzenlenmiş olup, anılan Yönergeye aykırı davranılması halinde Yönergede belirlenen yaptırımların uygulanması da mümkündür.

Bu durumda; dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nin 04/10/2013 tarih ve E:2013/1213; K:2013/1794 sayılı kararının

bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/11/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbeşinci Daire**
Esas No : 2013/12131
Karar No : 2014/9635

**Anahtar Kelimler :** Maddi Tazminat, Manevi Tazminat

**Özeti :** Davacıların müşterek çocuklarının dünyaya gelmesinin ardından kısa bir süre sonra enfeksiyon kaparak vefat etmesi nedeniyle idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle, uğranıldığı ileri sürülen zararlara karşılık, her biri için ayrı ayrı 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi olmak üzere toplam 200.000 TL tazminatın işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada Adli Tıp İhtisas Kurulunca eksik, soyut ifadelerle yetinilerek hazırlanmış olan rapor esas alınarak davanın reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden (Davacılar) :** 1- …, 2- …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı) :** Sağlık Bakanlığı
**Vekili :** Huk. Müş. …

**İstemin Özeti :** Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 27/03/2013 tarih ve E:2010/185; K:2013/780 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Çiğdem Demir

**Düşüncesi :** Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce tetkik hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

Dava; davacıların müşterek çocuklarının Ankara Zekai Tahir Burak Kadın Sağlığı Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde 07.06.2008 tarihinde dünyaya gelmesinin ardından kısa bir süre sonra enfeksiyon kaparak vefat etmesi nedeniyle idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle, uğranıldığı ileri sürülen zararlara karşılık, her biri için ayrı ayrı 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi olmak üzere toplam 200.000 TL tazminatın işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce; Adli Tıp Kurumu Adli Tıp İhtisas Kurulu'ndan alınan rapor hükme esas alınmak suretiyle, bebeğin ölümünün ileri prematüre+sepsis (klebsella pnö) ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu, bebeğe uygun tanı konularak uygun tedavisinin yapıldığı dikkate alındığında, sağlık personeline, hekimlere ve hizmetin işleyişine atfı kabil kusur bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre bünyesinde risk taşıyan hizmetten yararlanan ilgililerin uğradıkları zararların tazmini, olayda idarenin hizmet kusurunun belirlenmesi şartına bağlıdır.

2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 1.maddesinde, adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumunun kurulduğu, Kanun'un 2.maddesinde, Kurumun, mahkemeler ile hâkimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen Adli Tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlü olduğu belirtildikten sonra Adli Tıp Genel Kurulunun görevlerini düzenleyen 15. maddesinde ise, Adli tıp ihtisas kurulları ile ihtisas daireleri tarafından verilip de mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklarca kapsamı itibariyle kanaat verici nitelikte bulunmayan ve sebebi de belirtilmek suretiyle gönderilen

işleri konu ile ilgili uzman üyelerin katılımı ile inceleyeceği ve kesin karara bağlayacağı kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacılardan …, 24/05/2008 tarihinde saat 15.20 sularında, davalı idareye bağlı Kastamonu Şerife Bacı Devlet Hastanesinden "27 hafta 3 günlük gebelik, erken membran rüptür ve geçirilmiş, eski C/S" ön tanıları ile sevkli olarak Ankara Dr. Zekai Tahir Burak Kadın Sağlığı Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Polikliniğine, müracaat ettiği, hastanın burada yapılan muayenesi, alınan anemnezi neticesinde, "genel durumu iyi, TA: 130/80, Nabız 74, Ateş 37.1, 3 üncü gebelik, eski sezeryan, açıklık, silinme cüzi, erken doğum eylemi-PPROM" ön tanılarıyla hastanenin Perinatoloji Yakın Bakım Kliniğine yatışının sağlandığı, davacının yatışı sağlandıktan sonra, ultrasonografisinin çekildiği, vital bulguların ölçüldüğü, yakın takip ve gözlem altına alındığı, ultrasonografisinde, "bebeğin ölçüm değerlerinin 25-26 haftalık gebelik, tek gebelik, baş geliş" olduğunun tespit edildiği, NST'leri reaktif ve kontraksiyon negatif olarak değerlendirildiği, PPROM protokolüne uygun olarak profilaktik amaçlı medikal (Duacid 4x1, Celestone 1x2.) tedavisine başlandığı, doğum eylemi açısından spontan olarak NST ile izlendiği, 28/5/2008 tarihinde düzenli aralıklı kontraksiyonların başlaması üzerine önceki doğumların sezaryen ile sonuçlanması nedeniyle sezaryen abdominal yöntemi ile doğumun sonlandırılmasına karar verildiği, 28/05/2008 tarihinde saat:02.20 sularında yapılan sezeryan ameliyatı ile "1020 gr. ağırlığında 1. dk. Apgarı 6, 5 dk. Apgarı 8" olan canlı kız bebek doğurtulduğu, operasyonun erken komplikasyon ve tıbbi herhangi bir problem olmadan tamamlandığı, anne postpartum bakım ve tedaviye alındığı, anne RH- ve bebek RH + olduğu için anneye Anti-D immünglobülin yapıldığı, 29/5/2008 tarihinde önerilerle şifa ile taburcu edildiği, bu arada, yenidoğan bebeğin burun ve ağız aspire edilerek hava yolunun temizlendiği, çok düşük doğum ağırlıklı doğmuş olması sebebiyle yakın takip ve tedavi için hastanenin Yenidoğan Servisine alındığı, bebek … servise ilk kabulünde 28/5/2008 tarihinde saat: 02.45'de yapılan fizik muayenesinde, "genel durumu kötü, solunum inlemeli, çok düşük doğum ağırlıklı" olarak tespit edildiği, "Yenidoğanın Solunum Distresi" ön tanısı ile tedavisine başlanıldığı, damar yolu açılarak %10 dext mayi takıldığı, Pen-g+Netilmisin tedavine başlandığı, fototerapi uygulandığı, Og ile 22 cc. mama başlandığı, TPN takıldığı, yoğun enfeksiyon nedeni ile metfamid ve ibufen tedavisine başlandığı, kusma nedeni ile mama alımının durdurulduğu, pen-g+netilmisin tedavisinin durdurulduğu, Foptum+amikasin+ aminofilin+tobrex damla be pomad uygulandığı,

entübe edildiği, 7,2 mg. mayi içi dopamin başlandığı, 3 saatte bir 5 cc. Pentoglobin+20 mg. Tienam başlanıldığı, ancak tüm destek tedavi ve uygulamalara karşın kardiyak arrest gelişen bebek yapılan resüsitasyona cevap vermeyerek 07/06/2008 tarihinde saat 05:30'da exitus olarak kabul edildiği, bunun üzerine davacılar tarafından maddi ve manevi tazminat talepli bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesinin hükme esas aldığı Adli Tıp Kurumu Adli Tıp İhtisas Kurulu raporunda; " bebeğin yenidoğan ünitesine alındığı, tetkiklerin istendiği, USG yapıldığı, grafilerin çekildiği CRP yüksek olduğu, alınan kan kültürlerinde enfeksiyon etkeni ürediği, antibiogram yapıldığı, uygun antibiotik başlandığı, tedavisinin ve takiplerinin yapıldığı, ancak 07/06/2008 tarihinde öldüğü, bebeğe uygun tanı konularak uygun tedavisinin yapıldığı dikkate alındığında, sağlık personeline hekimlere ve hizmetin işleyişine atfı kabil kusur bulunmadığı oy birliği ile mütalaa edildiği " görülmektedir.

Dava konusu olayda irdelenmesi gereken, anne ve bebek için uygulanan teşhis ve tedavilerin tıp kurallarına uygun olup olmadığı kadar hastane koşullarının da yeterli sterilizasyon şartlarını sağlayıp sağlamadığıdır.

Nitekim davanın özünü, bebeğe uygun hijyen şartlarının sağlanmadığı ileri sürülerek hastane enfeksiyonu bulaştığından bahisle ölüm olayı oluşturmaktadır.

Komplikasyon, tıbbi standarda uygun bir müdahale yapılmasına rağmen, ortaya çıkabileceği tıp çevreleri tarafından kabul edilen ve her türlü tedbir alınmasına rağmen kaçınılmaz olarak meydana gelen zararlar olarak tanımlanmaktadır.

Bu veriler ışığında; Adli Tıp Kurumu Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun raporunda; prematüre bebeklerin bağışıklık sistemi yeterli gelişmediğinden ayrıca yoğun bakım ünitesinde invaziv, yoğun girişimler yapılması gerektiğinden enfeksiyon gelişebileceği, bunun bir komplikasyon olduğu, hastanın takip ve tedavisinde yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğunu değerlendirilmiş ise anılan raporda şu hususların açıklığa kavuşturulmadığı belirlenmiştir:

1-Dava konusu olayda, anne ve bebek için uygulanan teşhis ve tedavilerin tıp kurallarına uygun olup olmadığı irdelenmişse de hastane koşullarının da yeterli sterilizasyon şartlarını sağlayıp sağlamadığına (adı geçen hastanede ölüm olayının gerçekleştiği dönemde Enfeksiyon İzolasyon birimi oluşturulup oluşturulmadığı irdelenmelidir.) ilişkin açıklama yapılmamıştır.

2-Ölüm olayının Hastane enfeksiyonu bulaştığı iddiasıyla meydana geldiği ileri sürülmekte olduğuna göre, aynı dönemde aynı hastanede

meydana gelen enfeksiyona bağlı başka ölüm olayının yaşanıp yaşanmadığı, yaşanmışsa sayısının ne olduğu, bu sayının komplikasyon kavramından öte bir ihmal ya da eksikliğe dayanıp dayanmadığı irdelenmemiştir.

3-Dava konusu ölüm olayında enfeksiyonun nedeninin ne olduğu doyurucu şekilde açıklanmamış, soyut ifadelerle yetinilmiştir.

Durum böyle olunca; yukarıda yer verilen tespitler ve taraf iddiaları ile bilirkişi raporuna itiraz dilekçesindeki hususlar değerlendirilmek surutiyle Adli Tıp Genel Kurulu'ndan açıklamalı ve gerekçeli yeni bir rapor alınarak, olayda hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı yeniden irdelenmelidir.

Ayrıca Türk Tabipleri Birliği ile Ankara Tabip Odası İnceleme ve Değerlendirme Kurulu tarafından Ankara Zekai Tahir Burak Kadın Sağlığı Eğitim ve Araştırma Hastanesi Yenidoğan Yoğun Bakım Ünitesi "Bebek Ölümleri " ile ilgili olarak düzenlenen 8 Eylül 2008 tarihli raporda, dava konusu olayın da gerçekleşmiş olduğu 2008 yılına ilişkin yoğun bebek ölümlerinin sebepleri araştırılarak, ilgili hastanede yenidoğan yoğun bakım ünitesine yatış oranın çok yüksek olduğu, yatak kapasitesinin üzerinde hasta yatışı gerçekleştirildiği, enfeksiyon oluşumuna etki edecek ve bu oluşumu azaltacak ve engelleyecek unsurların, alınacak önlemlerin neler olduğundan bahsedilmiştir. Bu durumun da Adli Tıp Kurumu tarafından göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Öte yandan enfeksiyona bağlı meydana gelen ölüm olayına ilişkin Adli Tıp Kurumu Adli Tıp İhtisas Kurulu'nca düzenlenen raporun konu ile ilgili uzman üyelerin(Enfeksiyon Hastalıkları Uzmanı) katılımı ile düzenlenmemesi de diğer bir eksikliktir. Bu hususun Adli Tıp Genel Kurulunda yapılacak değerlendirmede göz önünde bulundurulması önem arz etmektedir.

Hal böyle olunca Adli Tıp İhtisas Kurulu'nca eksik, soyut ifadelerle yetinilerek hazırlanmış olan rapor esas alınarak davanın reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulü ile Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 27/03/2013 tarih ve E:2010/185; K:2013/780 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12/12/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbeşinci Daire**
Esas No : 2014/9678
Karar No : 2014/9887

**Anahtar kelimeler :** 6197 Sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun

**Özeti :** Davacının açmak istediği eczanenin muvazaalı olduğundan bahisle davacıya ruhsat verilmeyeceğine ilişkin dava konusu zımni ret işlemi, davacının oda kaydının silinmesi ile ortadan kaldırılmamış olup, söz konusu karar halen hukuki etki ve sonuçlarını devam ettirmediği hakkında.

**Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf (Davalılar)** : 1- Sağlık Bakanlığı
**Vekili** : Av. …
2- Türk Eczacılar Birliği
**Vekili** : Av. …

**İstemin Özeti :** Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 02.04.2014 tarih ve E:2013/4871; K:2014/2346 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

**Savunmaların Özeti :** Dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı ileri sürülerek karar düzeltme talebinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :**Hamza Seyrek

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

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce karar düzeltme istemi kabul edilerek Dairemizin 02.04.2014 tarih ve E:2013/4871; K:2014/2346 sayılı kararı kaldırılarak gereği görüşüldü:

Dava, eczacı olan davacı tarafından, Balıkesir İli, Edremit İlçesi, Altınoluk Beldesi'nde eczane açmak için yaptığı müracaat hakkında, Sağlık Bakanlığı Muvazaa Değerlendirme Komisyonu tarafından alınan eczanenin

muvazaalı olduğu yönündeki 10.09.2009 tarihli kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi, davacının talebi üzerine 25.02.2010 tarih ve 2010/7 sayılı karar ile davacının oda kaydının silinmesi üzerine davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına dair karar vermiştir.

Davacı ve davalılardan Türk Eczaneleri Birliği tarafından mahkeme kararı hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyiz edilmiş, Dairemizce temyiz başvurusu incelenmiş olup dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi gereken işlem olmadığından bahisle mahkeme kararı bozulmuştur.

Davacı tarafından daire kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek karar düzeltme talebinde bulunulmuştur.

Bakılmakta olan uyuşmazlıkta öncelikle dava konusu işlemin kesin, icrai ve yürütülmesi zorunlu işlem olup olmadığı daha sonra davanın konusuz kalıp kalmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlanan iptal davalarına, idarenin tek yanlı irade beyanıyla, kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler konu edilir.

Kesin ve yürütülmesi zorunlu olan ve idari davaya konu edilebilecek işlemler; idarelerin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir ifadeyle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerdir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde; dava konusu işlemlerin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği; aynı yasanın 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise kesin ve yürütülmesi gerekli olmayan işlemlere karşı açılan davaların reddedileceği belirtilmiştir.

Eczane açmak, nakletmek, devretmek üzere İl Sağlık Müdürlüklerine yapılan müracaatlarda, müracaat edilen dosya üzerinde ilgili mevzuat kapsamında (6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun, bu Kanuna müsteniden yürürlüğe konulan Eczaneler ve Eczane Hizmetleri Hakkında Yönetmelik ve 2010/47 sayılı Genelge) gerekli incelemeler ve değerlendirmeler yapılmaktadır.

6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 20. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 13.10.1992 tarih ve 21314 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Eczaneler ve Eczane Hizmetleri Hakkında

Yönetmeliğin 5. Maddesinde, eczane açmak isteyen eczacıların hangi evrak ve belgeler ile İl Sağlık Müdürlüğü'ne başvuracakları bentler halinde belirtilmiş olup, değişik (h) bendinde de: " Eczanenin muvazaalı olup olmadığı hususunda Bölge Eczacı Odası'nca verilmiş değerlendirme raporu; bu rapor Eczacı Odası yetkililerince 20 (yirmi) iş günü içerisinde ispatlayıcı belgelerle birlikte İl Sağlık Müdürlüğü'ne verilir. Belirtilen süre sonunda rapor verilmediği takdirde muvazaa konusunda İl Sağlık Müdürlüğü yetkililerince 10 (on) iş günü içerisinde karar verilir. Bölge Eczacı Odasının verdiği rapor ile İl Sağlık Müdürlüğü'nün görüşlerinin birbiri ile örtüşmediği durumlarda muvazaa konusu, İl Sağlık Müdürünün başkanlığında, İl Sağlık Müdürlüğü ve Eczacı Odası tarafından görevlendirilen yetkililerden oluşan Muvazaa Değerlendirme Komisyonu tarafından değerlendirilir. Bu Komisyonda muvazaa konusunda mutabakata varılamaması durumunda, dosya belgeleriyle birlikte ivedilikle Bakanlığa gönderilir. Bakanlıkça, Türk Eczacıları Birliği'nin uygun göreceği temsilcilerin de yer alacağı bir komisyon tarafından değerlendirme yapılarak muvazaaya ilişkin karar İl Sağlık Müdürlüğü'ne bildirilir." denilmektedir.

Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü'nce yayınlanan 23.06.2010 tarih ve 2010/47 sayılı Genelgesi de adı geçen Yönetmeliğin 5. Maddesinin değişik (h) bendine açıklık getirmek üzere düzenlenmiş olup; "Muvazaa Değerlendirmesi" başlıklı 3 (üç) numaralı bentte: "Bölge Eczacı Odası, evrakın oda kayıtlarına girdiği tarihten itibaren muvazaa değerlendirmesine ilişkin değerlendirme raporunu, bu raporda muvazaa kanaati bildirilmesi durumunda bu kanaati ispatlayıcı belgelerle birlikte Yönetmeliğin ilgili hükmündeki 20 (yirmi) iş günü içinde İl Sağlık Müdürlüğü'ne gönderecektir. Belirtilen süre sonunda değerlendirme raporunun verilmediği takdirde muvazaa konusunda, İl Sağlık Müdürlüğü yetkililerince 10 (on) iş günü içerisinde karar verilir. Bölge Eczacı Odasının verdiği değerlendirme raporu ile İl Sağlık Müdürlüğü'nün görüşlerinin birbiri ile örtüşmediği durumlarda muvazaa konusu, İl Sağlık Müdürünün başkanlığında, il sağlık müdürlüğü ve eczacı odası tarafından görevlendirilen yetkililerden oluşan Muvazaa Değerlendirme Komisyonu tarafından değerlendirilir. Bu Komisyonda muvazaa konusunda mutabakata varılamaması durumunda, dosya belgeleriyle birlikte ivedilikle Bakanlığa gönderilir. Bakanlıkça, Türk Eczacıları Birliği'nin uygun göreceği temsilcilerin de yer alacağı bir komisyon tarafından değerlendirme yapılarak muvazaaya ilişkin karar İl Sağlık Müdürlüğü'ne bildirilir. İl Sağlık Müdürlüklerince yapılan muvazaa değerlendirmesi veya Bakanlığa intikal eden dosyalar hakkında yapılan muvazaa değerlendirmesi sonucunda ruhsat

düzenlenmesine karar verilmesi halinde, açılan eczanenin denetimlerinin sıklıkla ve titizlikle yapılarak eczacının yıl içerisinde görevi başında (mazeretsiz olarak) bulunmadığının üç kez tutanakla tespit edilmesi veya muvazaaya ilişkin ispatlayıcı başka belgelerin bulunması durumunda ruhsatın iptali cihetine gidilecektir. " düzenlemesine yer verilmiştir.

Genelgede muvazaa değerlendirmesine ilişkin işlem basamakları sayılmış, Sağlık Bakanlığındaki Komisyon tarafından alınan muvazaaya ilişkin kararın İl Sağlık Müdürlüğü'ne bildirileceği ifade edilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının 06.05.2009 tarihli dilekçesi ile Balıkesir İli, Edremit İlçesi, Atatürk Caddesi No:66/A adresinde "Bizim Eczane" adı altında eczane açma talebiyle Edremit Kaymakamlığı'na başvurduğu, Balıkesir Eczacı Odası Başkanlığı'na verdiği 09.07.2009 tarihli dilekçesi ile eczane adresindeki dükkanın kontratını iptal ettiğinden bahisle eczaneyi başka yere taşıdığı, yeni bir adres bildirerek "Defne Eczanesi" adında yeni bir eczane açma talebi ile başvuruda bulunduğu, Balıkesir İl Sağlık Müdürlüğü'nce yapılan ilk incelemenin ardından kroki onayı ve muvazaa değerlendirmesi için Balıkesir Bölge Eczacı Odası'ndan görüş istendiği, ayrıca İl Sağlık Müdürlüğü tarafından da muvazaa değerlendirmesi yapıldığı ve muvazaa hakkında olumlu değerlendirmede bulunulduğu halde Balıkesir Bölge Eczacı Odası'nca olumsuz değerlendirme yapıldığı yani açılmak istenen eczanenin muvazaalı olduğu yönünde görüş bildirildiği, söz konusu halde muvazaa hakkında kesin kanaate varılması amacıyla mevzuat gereğince Sağlık Bakanlığı'na başvurulduğu, muvazaa değerlendirmesi yapmak amacıyla Sağlık Bakanlığı tarafından aralarında Türk Eczaneleri Birliği'nin temsilcilerinin de bulunduğu bir komisyon oluşturulduğu, bu komisyonun muvazaa hakkında olumsuz rapor verdiği, bunun üzerine açılmak istenen eczanenin muvazaalı olduğuna ilişkin Sağlık Bakanlığı kararının Balıkesir Valiliği'nce (İl Sağlık Müdürlüğü) 29.09.2009 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, bunun üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden Sağlık Bakanlığı'nca oluşturulan Komisyon tarafından, eczanenin "muvazaalı" olduğu yönünde bir karar verilmesi halinde ruhsat verilmeyeceği tabii olmakla birlikte, dava konusu edilen Sağlık Bakanlığı işleminin, söz konusu kararın adı geçen yönetmeliğin 5. maddesinde sayılan başvuru için aranılan belgelerden olduğu, dolayısıyla da İl Sağlık Müdürlüğü'nce davacıya ruhsat verilemeyeceği yönünde herhangi bir işlem tesis edilmeden münhasıran dava konusu edilemeyeceği aşikardır.

Ancak dava konusu işlem incelendiğinde, Sağlık Bakanlığı tarafından oluşturulan komisyonca verilen ve açılmak istenen eczanenin muvazaalı olduğu yönündeki kararın, mevzuat uyarınca ruhsat vermeye yetkili merciiyi bağlı yetki içinde hareket etmeye zorladığı, Balıkesir İl Sağlık Müdürlüğü'nün Sağlık Bakanlığı'nın dava konusu edilen işlemi davacıya tebliğ etmekle aslında ruhsat vermeme iradesini zımnen gösterdiği, bunun üzerine yargılama boyunca da davacının ruhsat talebinin reddedildiğine ilişkin herhangi bir işlem tesis etmediği ortadadır.

Dolayısıyla Balıkesir İl Sağlık Müdürlüğü, Sağlık Bakanlığının dava konusu işlemini davacıya tebliğ ederek esasen davacıya ruhsat vermeyeceğine ilişkin zımni ret işlemini tesis etmiş bulunmaktadır.

Bu yönüyle dava konusu işlem; kesin, icrai, yürütülmesi zorunlu ve ilgilinin hukukunu etkileyen ve iptal davasına konu edilebilecek bir işlemdir.

Davanın konusuz kalıp kalmadığına gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2'nci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde, iptal davaları; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Bilindiği üzere yargısal denetim, hukuka uygunluk denetimine dayanır. Esas olarak iptal davasının amacı idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının ortaya konulmasının sağlanmasıdır.

Dava konusu edilmiş bulunan bir düzenlemenin yargısal denetim tamamlanmadan yönetim tarafından geri alınması, değiştirilmesi veya kaldırılması yada ilgili tarafından işlemin icabına uygun hareket edilmesi işlemin yürürlükte olduğu tarihe kadar hüküm ifade etmesini etkilemeyip, gelecekte yaratacağı etkiler açısından önem taşır.

Dolayısıyla bireysel işlemin iptali istemiyle açılan davalarda, işlem bütün sonuçlarıyla geri alınmadığı sürece işleme yönelik hüküm kurulması esastır. Belirtilen durum haricinde yapılan hukuki tasarruflar, iptal davasının konusuz kalması sonucunu doğurmaz.

Zira yukarıda da değinildiği gibi bu tasarruflarla dava konusu edilen işlemin yalnızca ileride doğuracağı hukuksal etkiler giderilmiş olur. Diğer bir deyişle, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih ile yürürlükten kaldırıldığı tarih arasındaki sürede doğurduğu hukuksal sonuçlar ortadadır.

Buna göre, her ne kadar Bölge Eczacı Odası'nın 25.02.2010 tarih ve 2010/7 sayılı kararı ile davacının oda kaydını sildirdiği anlaşılmış olsa da, dava konusu işlem hukuk aleminde var olmaya ve davacının hukukunu etkilemeye devam etmektedir.

Diğer bir ifade ile, davacının açmak istediği eczanenin muvazaalı olduğundan bahisle davacıya ruhsat verilmeyeceğine ilişkin dava konusu zımni ret işlemi, davacının oda kaydının silinmesi ile ortadan kaldırılmamış olup söz konusu karar halen hukuki etki ve sonuçlarını devam ettirmektedir.

Bu durumda, dava konusu işlemin hukuka uygun olup olmadığı irdelenerek davanın esasına girilmesi gerekirken davanın konusuz kaldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığı yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının karar düzeltme isteminin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 24/06/2010 tarih ve E:2009/1431; K:2010/1017 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 19/12/2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

## ONALTINCI DAİRE KARARLARI

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onaltıncı Daire**
Esas No : 2015/9334
Karar No : 2015/500

**Anahtar Kelimeler :** Kamu Görevlisi, Müstafi Sayılma, Göreve Devamsızlık

**Özeti : 1-** İdare Mahkemesi kararında, davacının istese de görevinin başında olamayacağı haftasonu tatiline isabet eden 2 gün düşüldüğünde, müstafi sayılması için kanunla aranan 10 günlük süreye ulaşmadığı belirtilmekte ise de, yasa hükmünde yer verilen "görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde" ifadesinden anlaşılacağı üzere, sürenin hesabında hafta sonu tatillerinin dikkate alınmaması halinde kesintisiz olarak 10 gün göreve gelmeme durumunun fiilen mümkün olamayacağı, bu nedenle sürenin hesabında hafta sonu tatillerinin de dikkate alınması gerektiği,

**2-** Öte yandan, davacı tarafından davalı idareye sunulan üç adet muayene formuna göre, farklı tarihlerde "üriner sistemin diğer tanımlanmış bozuklukları", "Baş Dönmesi-Vertigo" ve "renal kolik" tanısıyla tedavi gördüğü hususları gözetildiğinde, davacının mesaiye devamsızlığının özürsüz bir şekilde olduğu veya haklı bir nedene dayanmadığının ileri sürülemeyeceği, dolayısıyla davacının, mazeretsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın 10 gün süreyle görevini terk ettiğinden bahisle müstafi sayılarak görevine son verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar): 1-** Adalet Bakanlığı

**2-** İzmir Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı

**Karşı Taraf (Davacı) :** …

**İsteğin Özeti :** İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 30.04.2014 günlü, E:2013/1760, K:2014/683 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Kevser Özbay

**Düşüncesi :** Olayda, davacının 10 gün süreyle görev yerine gitmediği, belirtilen süre içerisinde üç farklı günde kısa süreli muayene için hastaneye gitmiş olmasının, gün boyunca görev yerine uğramayan davacı için haklı bir mazeret kabul edilemeyeceği, kaldı ki hastane kayıtlarından birinin mesai saatleri dışında yer aldığı, bu durumda, görevini terk etmesini haklı kılacak nitelikte kurumlarınca kabul edilebilir bir mazereti olmayan davacının 10 gün süreyle görevini terk ettiğinden bahisle müstafi sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi gerekçesinde de hukuka uyarlık görülmediğinden, kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onaltıncı Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; İzmir 4 Nolu T Tipi Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumu'nda infaz ve koruma memuru olarak görev yapmakta olan davacının, 10.07.2013-19.07.2013 tarihleri arasında izinsiz ve mazeretsiz olarak göreve gelmediğinden bahisle müstafi sayılmasına ilişkin İzmir Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı'nın 09.10.2013 tarih ve 2013/2497 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 30.04.2014 günlü, E:2013/1760, K:2014/683 sayılı kararıyla, davacının 10.07.2013-19.07.2013 tarihleri arasında göreve gitmediği sabit olmakla birlikte, görevine gitmediği bu günlerden cumartesi ve pazar günlerine isabet eden 13.07.2013 ve 14.07.2013 tarihlerinin haftasonu tatiline rastladığı ve bu tarihlerde davacının nöbetçi olmadığı ve mesaisinin bulunmadığı anlaşıldığından, davacının görevinin başında olması gerekirken görevine gelmediği ve terk ettiği günlerin sayısının istese de görevinin başında olamayacağı haftasonu tatiline isabet eden 2 günlük kısmı düşüldüğünde müstafi sayılması için Kanunla aranan 10 günlük süreye ulaşmadığı, diğer yandan, davalı tarafından davacının göreve gelmediği sürelerin ortasında kalan 13.07.2013

ve 14.07.2014 günlerinin müstafi sayılma süresi olan 10 günlük süreye dahil edilmesi gerektiği, aksi halde var olan hukuki görüşlerden hareketle Kanunun aradığı kesintisiz olarak 10 gün göreve gelmemenin fiilen mümkün olamayacağı ileri sürülmekte ise de, örneğin ülkemizde sıkça yaşanan 9 günlük resmi bayram tatili öncesi bir gün ve sonrası bir gün olmak üzere toplamda 2 günlük mesai gününde görevine gelmeyen bir Devlet memurunun görevinden çekilmiş sayılmasına karar verilebileceği, bu durumun ise Kanunun amacına ters düşen bir durum olacağının izahtan vareste olduğu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 94. maddesinde müstafi sayılmak için öngörülen "bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinin" memurun mesaiye gelmekle mükellef olduğu halde gelmediği çalışma günlerinde aralıksız olarak devam etmesi halinin anlaşılması gerektiği, bu nedenle davacının görevinin başında olması gerekirken görevini terk ettiği gün sayısının, Kanunda aranan 10 günlük süreye ulaşmadığının anlaşılması sebebiyle müstafi sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinde; "Devlet memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir. Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır. Çekilmek isteyen memur yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder. Yerine atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde, üstüne haber vererek görevini bırakabilir. Olağanüstü mazeretle çekilenler, üstüne haber vermek şartiyle bir ay kaydına tabi değildirler." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; infaz ve koruma memuru olan davacının, görev yaptığı İzmir 4 Nolu T Tipi Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumu Müdürlüğü'nce, 10.07.2013-19.07.2013 tarihleri arasında görevine gelmediğinin tespiti ve her gün için tutanak tutulması üzerine gereğinin yapılması için 04/10/2013 tarihli yazı ile tutanakların İzmir Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı'na gönderildiği, Komisyon Başkanlığı'nın 09.10.2013 tarih ve 2013/2497 sayılı kararı ile davacının, 10.07.2013-19.07.2013 tarihleri arasında izinsiz ve mazeretsiz

olarak göreve gelmediğinden bahisle müstafi sayılmasına karar verildiği, anılan kararın 07.11.2013 tarihli Bakanlık Olur'u ile onaylanması üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı tarafından 04.10.2013 tarihli dilekçe ekinde İzmir Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı'na sunulan üç adet muayene formunda, 13.07.2013 tarihinde Menemen İlçe Devlet Hastanesi Acil Polikliniği'nde "üriner sistemin diğer tanımlanmış bozuklukları" tanısıyla tedavi gördüğü, 17.07.2013 tarihinde Menemen Yaşam Tıp Merkezi'nde Baş Dönmesi-Vertigo tanısıyla enjeksiyon tedavisi uygulandığı, 18.07.2013 tarihinde Menemen Yaşam Tıp Merkezi'nde "renal kolik" tanısıyla enjeksiyon tedavisi uygulandığı hususları gözetildiğinde, davacının mesaiye devamsızlığının özürsüz bir şekilde olduğu veya haklı bir nedene dayanmadığının ileri sürülemeyeceği, dolayısıyla davacının, mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın 10 gün süreyle görevini terk ettiğinden bahisle müstafi sayılarak görevine son verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, İdare Mahkemesince, davacının 10.07.2013-19.07.2013 tarihleri arasında göreve gitmediği sabit olmakla birlikte, görevine gitmediği bu günlerden cumartesi ve pazar günlerine isabet eden 13.07.2013 ve 14.07.2013 tarihlerinin haftasonu tatillerine rastladığı ve bu tarihlerde davacının nöbetçi olmadığı ve mesaisinin bulunmadığı anlaşıldığından, davacının terk ettiği günlerin sayısının istese de görevinin başında olamayacağı haftasonu tatiline isabet eden 2 günlük kısmı düşüldüğünde, müstafi sayılması için Kanunla aranan 10 günlük süreye ulaşmadığı ileri sürülmekte ise de, yukarıda sözü edilen yasa hükmünde yer verilen "görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde" ifadesinden anlaşılacağı üzere, sürenin hesabında hafta sonu tatillerinin dikkate alınmaması halinde kesintisiz olarak 10 gün göreve gelmeme durumunun fiilen mümkün olamayacağı, bu nedenle sürenin hesabında hafta sonu tatillerinin de dikkate alınacağı açıktır.

Bu durumda, davacının görevini terk ettiği gün sayısının, Kanunda aranan 10 günlük süreye ulaşmadığı yönündeki mahkeme kararı gerekçesinde hukuki isabet görülmemekte ise de dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararı sonucu itibariyle hukuka uygun bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz isteminin reddiyle İzmir 1. İdare Mahkemesi'nce verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka

uygun bulunan 30.04.2014 günlü, E:2013/1760, K:2014/683 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idareler üzerinde bırakılmasına, 03/03/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onaltıncı Daire**
Esas No : 2015/12563
Karar No : 2015/637

**Anahtar Kelimeler :** Yargı Kararının Uygulanması, Bozma Kararı, Uygulanması Zorunlu Karar

**Özeti :** Davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bozulmasına yönelik Danıştay kararı üzerine mahkemece verilecek karara göre idarece bir işlem kurulması gerektiğinden, henüz idare mahkemesince bir karar verilmeden bozma kararı üzerine davacının yapmış olduğu yargı kararının uygulanması yolundaki başvurunun idarece reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı):** Emniyet Genel Müdürlüğü
**Vekili :** Hukuk Müşaviri …
**Karşı Taraf (Davacı) :** …
**İstemin Özeti:** Sivas İdare Mahkemesince verilen 04.12.2013 günlü ve E:2013/1347, K:2013/1230 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Onikinci Dairesi'nin 30.05.2014 günlü ve E:2014/416, K:2014/4543 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** Osman Danacı
**Düşüncesi :** Davacının karar düzeltme isteminin kabul edilerek, işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Onaltıncı Daire

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onaltıncı Dairesince gereği görüşüldü:

Dava; Sivas İl Emniyet Müdürlüğünde emniyet amiri olarak görev yapan davacının, 4 yıllık yükseköğrenimi bitirdiği 02.06.2003 tarihi itibarıyla (A) grubu polis amiri statüsünde değerlendirilerek kıdem ve terfi geçerlilik tarihlerinin buna göre düzenlenmesi talebiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Sivas İdare Mahkemesince verilen ret kararının Danıştay 12. Dairesi tarafından bozulması üzerine, bu bozma kararı uygulanmak suretiyle yeniden işlem tesis edilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin 22.07.2013 tarih ve 129712 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 04.12.2013 günlü ve E:2013/1347, K:2013/1230 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın, mahkeme kararlarının Danıştay tarafından bozulması üzerine idarelerin Danıştay'ın bozma kararı doğrultusunda işlem tesis edip edemeyeceklerine ilişkin olduğu, mahkemece verilen ret kararının temyizi sonrasında Danıştay tarafından işin esasına girilerek bir bozma kararı verilmesi durumunda 2577 sayılı İdari yargılama Usulü Kanunu'nun 28. ve 52. maddesinin 4. fıkrası uyarınca idarelerin Danıştay'ın bozma kararı doğrultusunda işlem tesis etmelerinin zorunlu olduğu gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş olup, bu karara yönelik davalı idarenin temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onikinci Dairesi'nin 30.05.2014 günlü ve E:2014/416, K:2014/4543 sayılı kararıyla İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürerek, Danıştay Onikinci Dairesince verilen onama kararının kaldırılarak İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Onikinci Dairesi'nin 30.05.2014 günlü ve E:2014/416, K:2014/4543 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlığın esasına geçildi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" başlıklı 28.maddesinin 1.bendinde "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre, idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez", "Kararın bozulması" başlıklı 49 maddesinin 3. bendinde "Kararın bozulması halinde dosya, Danıştayca kararı veren mahkemeye gönderilir. Mahkeme, dosyayı

diğer öncelikli işlere nazaran daha öncelikle inceler ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verir." ve "Temyiz veya itiraz istemlerinde yürütmenin durdurulması başlıklı" 52 maddesinin 4. bendinde "Kararın bozulması, kararın yürütülmesini kendiliğinden durdurur." hükümleri yer almıştır.

Yukarıda yazılı yasal düzenlemeler uyarınca idare mahkemelerince davanın reddi yönünde verilen nihai kararların temyizen incelenmesi sonucu Danıştayca verilen bozma kararındaki hüküm fıkrası, Mahkeme kararının bozulmasına yönelik olup, dava konusu işlemin iptali veya davanın reddi sonucunu doğurmadığından, 2577 sayılı Yasanın 28. Maddesinde sözü edilen ve ilgili idarelerce uygulanması zorunlu bir karar niteliğinde de değildir.

Dosyasının incelenmesinden; Sivas İl Emniyet Müdürlüğünde emniyet amiri olarak görev yapan davacının, 4 yıllık yükseköğrenimi bitirdiği 02.06.2003 tarihi itibarıyla (A) grubu polis amiri sayılması talebiyle yapmış olduğu başvurunun reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Sivas İdare Mahkemesi'nin 31.12.2012 günlü ve E:2012/1019, K:2012/1574 sayılı kararıyla reddedildiği, anılan kararın temyizen incelenmesi üzerine Danıştay 12. Dairesi'nin 27.05.2013 günlü ve E:2013/1326, K:2013/4441 sayılı kararıyla esastan bozulduğu; bahse konu bozma kararının uygulanması amacıyla davacının idareye yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2577 sayılı Kanun'un yukarıda yazılı hükümleri uyarınca, İdarece, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının bozulmasına yönelik Danıştay 12. Dairesi kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek karara göre idarece işlem kurulması gerektiğinden, bozma kararı üzerine davacının bu kararın uygulanarak işlem tesis edilmesi amacıyla yapmış olduğu başvurunun reddedilmesine dair dava konusu işlemde hukuka aykırı bir husus bulunmadığından işlemi iptal eden Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Sivas İdare Mahkemesince verilen 04.12.2013 günlü ve E:2013/1347, K:2013/1230 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 10/03/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onaltıncı Daire**
Esas No : 2015/12772
Karar No : 2015/786

**Anahtar Kelimeler :** Emniyet Hizmetleri Personeli,
Rütbe Terfi İşlemleri,
Eşit Objektif İşlem Tesis Etme

**Özeti :** Rütbe terfilerine ilişkin Yüksek Değerlendirme Kurulu kararında yer verilen gerekçeler, uyuşmazlık konusu terfi döneminde terfiyi hak eden ve terfi ettirilen personele ilişkin liste ile bu listede yer alan personelin kıdem, sicil, ödül ve takdirnameler, eğitim ve öğrenimle kazanılan bilgi, beceri ve davranışlar ile geçmişte alınmış cezalar, geçirilen ve devam eden soruşturma bilgileri gözönünde bulundurulduğunda; davalı idarece liyakat değerlendirmesinde dikkate alınması gereken ölçütlerin, rütbe terfiine aday personel yönünden eşit, objektif ve istikrarlı şekilde uygulanmadığı sonucuna varıldığından, davacı hakkında tesis edilen dava konusu terfi ettirmeme işleminde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

**Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı):** …
**Karşı Taraf (Davalı) :** Emniyet Genel Müdürlüğü
**Vekil :** Hukuk Müşaviri …

**İstemin Özeti:** Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 30.04.2013 tarih ve E:2012/669, K:2013/412 sayılı iptal kararının bozulmasına dair Danıştay 12. Dairesi'nin 15.04.2014 tarih ve E:2013/7843, K:2014/2682 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Düzeltilmesi istenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Harun Tekin

**Düşüncesi :** Karar düzeltme isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onaltıncı Dairesi'nce gereği görüşüldü:

Dava; Samsun İli, Çarşamba İlçesi, Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü'nde Komiser olarak görev yapan davacının, 2012 yılında Başkomiserlik rütbesine terfi edemeyeceği yönünde tesis olunan davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 30.04.2013 tarih ve E:2012/669, K:2013/412 sayılı kararıyla; davacının, 2012 yılı terfi döneminde terfiye engel bir halinin bulunmadığı ve davacıdan daha kıdemsiz ya da disiplin cezası almış kişilerin terfi ettiklerinin görülmesi karşısında, davacının başkomiserlik rütbesine terfi ettirilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarenin temyiz başvurusu üzerine Danıştay 12. Dairesi'nin 15.04.2014 tarih ve E:2013/7843, K:2014/2682 sayılı kararıyla; kıdem ve liyakati dikkate alarak terfi edecek personeli belirleme konusunda takdir yetkisi bulunan idarenin, yargı kararı ile belli bir kişiyi terfi ettirmek konusunda zorlanması hukuken olanaklı olmadığından, 269 komiserin terfi ettiği 2012 yılında, kıdem sıralamasında (330 komiser arasında) 327. sırada yer alan davacının kıdem ve liyakat yönünden yapılan değerlendirme sonucunda terfi ettirilmemesinde, hizmet gerekleri ile mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılarak anılan İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Davacı, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığını öne sürerek, Danıştay 12. Dairesi'nce verilen kararın düzeltilmesi suretiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay 12. Dairesi'nin 15.04.2014 tarih ve E:2013/7843, K:2014/2682 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlığın esasına geçildi:

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 4638 sayılı Yasa ile değişik 55. maddesinde; terfilerin kıdem ve liyakata göre yapılacağı, her bir rütbe için belirlenen zorunlu bekleme süreleri sonunda bir üst rütbeye terfii edebilmek için bekleme süresi kadar olumlu sicil alınması ve bir üst rütbede boş kadronun olması gerektiği; kıdem sırasının her yıl duyurulacağı; polis amirlerinin bir üst rütbeye terfiinde bu rütbedeki fiili çalışma süresinin esas alınacağı ve kıdem sırasının tespitinde bulunulan rütbeye terfi tarihinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasa'ya dayanılarak 10.08.2001 günlü, 24489 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının Çalışmalarına İlişkin Yönetmeliğin 9. maddesinde de, polis amirlerinin rütbelere terfilerinin aynı Yönetmeliğin 11. maddesinde belirtilen şartları taşımak kaydıyla kıdem ve liyakata göre yapılacağı; 11. maddesinde, polis amirlerinin bir üst rütbeye yükselmesi için, üst rütbede boş kadronun bulunmasının; bulunduğu rütbede 10. maddede gösterilen bekleme süresi kadar fiilen çalışmış olmanın; bekleme süresi içerisinde, zorunlu en az bekleme süresi kadar olumlu sicil almış olmanın gerektiği; 15. maddesinde, kıdemin tespitinde, polis amirlerinin bulundukları rütbeye atandıkları tarih ve rütbe terfiinde değerlendirilen çalışma sürelerinin esas alınacağı; 16. maddesinde, kıdem sırasının tespitinde; bulunulan rütbeye atanma tarihi önce olanın, aynı tarihte terfi edenlerden, bulundukları rütbedeki zorunlu en az bekleme sürelerinde almış oldukları son üç yıl sicil notlarının ortalaması yüksek olanın, sicil notlarının eşitliği halinde bulunduğu rütbede ödül ve takdirnamesi fazla olanın, ödül ve takdirnamelerin sayıca eşitliği halinde ise sicil numarası daha küçük olanın, diğerine göre daha kıdemli sayılacağı; 24. ve 25. maddelerinde ise, Merkez veya Yüksek Değerlendirme Kurullarının, terfi edecek personel hakkında; bulunduğu rütbede, affa uğramış olsa bile, adli mercilerce verilen kararlar ve bu kararlara dayanak olan fiillerinin, bulunduğu rütbede, affa uğramış olsa bile, disiplin kurullarınca verilen disiplin cezalarına veya soruşturma bilgilerine ve bu soruşturmalara dayanak olan fiil ve hareketlerinin, sicil, ödül ve takdirname bilgilerinin, meslek içerisindeki bilgi, beceri ve davranışlarının değerlendirerek edinecekleri kanaate göre oy çokluğu ile karar verecekleri kurala bağlanmıştır.

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

Dava dosyası ile 31.12.2012 Tarihine Kadar Bulunduğu Rütbedeki Zorunlu Çalışma Süresini Tamamlayan Komiser Listesi'nin

incelenmesinden; 2012 yılı terfi döneminde, durumu görüşülmek üzere değerlendirmeye alınan 330 komiser arasından 269 personelin terfi ettirilmesine karar verildiği; hakkında "terfi etmez" kararı verilen davacının, kıdem sıralamasında 327. sırada yer aldığı, 6 adet takdir/taltifinin bulunduğu, bekleme süresi içerisindeki yıllara ait sicil notunun iyi ve çok iyi düzeyde olduğu, buna mukabil, davacıdan daha kıdemsiz, takdir ve taltifi daha az olan, hapis cezası veya disiplin cezası bulunan bazı komiserler hakkında "terfi eder" kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan; davacının Mersin İl Emniyet Müdürlüğü'nde komiser yardımcısı olarak görev yaptığı sırada, geçirmiş olduğu soruşturma nedeniyle 21.12.2004 tarih ve 2004/1227 sayılı İl Polis Disiplin Kurulu kararı ile 16 Ay Süreli Durdurma Cezası ile tecziye edildiği, bu karar aleyhine davacı tarafından açılan davada, davanın reddi yolunda verilen Mersin İdare Mahkemesi'nin 28.10.2005 günlü, E:2005/313, K:2005/1564 sayılı kararının temyizi aşamasında, 22.06.2006 tarih ve 5525 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un yürürlüğe girdiği; davacının, anılan Yasada öngörülen sürede davaya devam talebinde bulunmaması sebebiyle Danıştay 12. Dairesi'nce, 09.07.2008 tarih ve E:2006/867, K:2008/4511 sayılı "karar verilmesine yer olmadığına" yönelik kararın verildiği görülmektedir.

Davalı idarenin, ilgili personelin bir üst rütbeye terfi ettirilmesi konusunda takdir yetkisi bulunduğu açık ise de; bu yetkinin, mevzuatta öngörülen kıdem, sicil, ödül ve takdirnameler, eğitim ve öğrenimle kazanılan bilgi, beceri ve davranışlar ile geçmişte alınmış cezalar, geçirilen ve devam eden soruşturmalar gibi ölçütler gözetilerek kullanılması, belirtilen ölçütlerin terfi işlemlerinde uygulanması sırasında da eşit, objektif ve istikrarlı bir uygulamanın sağlanması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Eşit, objektif ve istikrarlı bir uygulamanın yapılıp yapılmadığının ise, ancak, söz konusu ölçütlerin, terfi işlemlerinde nasıl dikkate alındığının idarece açıklanması sonucunda anlaşılabileceği açıktır.

Bir başka anlatımla; belli bir tarihe kadar bulunduğu rütbedeki zorunlu çalışma süresini tamamlayan ve terfi incelemesine tabi tutulan personelin yer aldığı bir liste incelendiğinde; listede yer almasına rağmen terfi ettirilmediği için bu işlemi dava konusu eden bir ilgiliye (davacıya) göre, daha kıdemli olması nedeniyle listede ilgilinin (davacının) önünde yer alan; ancak, ilgiliye (davacıya) göre, örneğin "daha çok sayıda" ve/veya "daha ağır" disiplin cezası aldığı anlaşılan bir veya birden fazla personelin rütbe terfii yapılırken, ilgilinin (davacının) rütbe terfii yaptırılmaması, eşit ve objektif bir uygulama olarak kabul edilemez. Aynı durumun; ilgiliden

(davacıdan) daha kıdemsiz olması nedeniyle anılan listede ilgiliden (davacıdan) sonra yer alan, ancak ilgiliye (davacıya) göre daha çok sayıda ve/veya daha ağır disiplin cezası aldığı görülen bir veya birden fazla personelin üst rütbeye terfii yapılırken, ilgilinin (davacının) terfi ettirilmemesi işlemi için de geçerli olduğu tartışmasızdır.

Bu itibarla; dava dosyasında yer alan Yüksek Değerlendirme Kurulu kararında yer verilen gerekçeler, uyuşmazlık konusu terfi döneminde terfiyi hak eden ve terfi ettirilen personele ilişkin liste ile bu listede yer alan personelin kıdem, sicil, ödül ve takdirnameler, eğitim ve öğrenimle kazanılan bilgi, beceri ve davranışlar ile geçmişte alınmış cezalar, geçirilen ve devam eden soruşturma bilgileri gözönünde bulundurulduğunda; davalı idarece liyakat değerlendirmesinde dikkate alınması gereken ölçütlerin, rütbe terfiine aday personel yönünden eşit, objektif ve istikrarlı şekilde uygulanmadığı sonucuna varıldığından, davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan; idare mahkemesince verilen iptal kararının ve Dairemizce yukarıda belirtilen ilave gerekçelerle dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunun saptanmış olmasının, davacının doğrudan Başkomiserliğe terfi ettirilmesi sonucunu doğurmayacağı, bununla birlikte, davacının rütbe terfi durumunun da görüşüldüğü 2012 yılı terfi döneminde, mevcut listedeki personelin rütbe terfiine ilişkin olarak yukarıda değinilen hususlar da gözönünde bulundurulmak suretiyle, davalı idare tarafından davacının durumunun "yeniden" değerlendirilerek bu konuda ayrıca bir işlem tesis edileceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle; davacının karar düzeltme isteminin kabulüyle, Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 30.04.2013 tarih ve E:2012/669, K:2013/412 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, karar düzeltme aşamasında davacı tarafından yapılan masrafların davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 18.03.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı tarafından ileri sürülen düzeltme nedenleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile eklenen Geçici 8. maddesi uyarınca istinaf kanun yolu yürürlüğe girinceye kadar kanun yolu açısından uygulanması gereken ve karar düzeltme yolunu düzenleyen 54. maddesinde sayılan nedenlere uymadığından düzeltme isteminin reddi oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

## — • ONYEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onyedinci Daire**
Esas No : 2015/881
Karar No : 2015/83

**Anahtar Kelimler :** Ecrimisil, Belediye, Reklam Panosu

**Özeti :** Uygulama imar planında yolda kalan taşınmaz üzerine reklam panoları konulmak suretiyle belediye tarafından fuzulen işgal edildiği tespit edilen devletin hüküm ve tasarrufu altındaki alan nedeniyle belediyeden ecrimisil istenebileceği hakkında

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Eskişehir Valiliği
**Karşı Taraf (Davacı) :** Eskişehir Büyükşehir Belediye Başkanlığı
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti :**Eskişehir 2. İdare Mahkemesinin 31/03/2011 gün ve E:2010/948; K:2011/325 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Arif Yüzer

**Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava, Eskişehir İli, Odunpazarı İlçesi, Kırmızıtoprak Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmaz üzerine dört adet reklam panosu konulmak suretiyle 48,00 metrekarelik kısmının işgali nedeniyle 01/02/2007-09/06/2010 dönemi için 16.800,00 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin 06/08/2010 günlü ve 4741 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, dava konusu alanın yol vasfında olduğu, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 11. maddesine göre, Hazine tarafından bedelsiz terk edilerek tapu kaydının buna göre terkin edilmesi gerektiği, tapu sicillerinin doğru ve güvenli tutulmasının kamu düzeninden doğan bir sorumluluk olduğu, söz konusu yerin tapuda Hazineye ait arsa olarak görünmesinin bağlayıcı olmadığı, ayrıca 5216 sayılı Kanun'un 7/g maddesine göre; yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, bakım ve onarımını sağlamak, ilan ve reklam asılacak yerleri ve bunların şekil ve ebadını belirlemek, büyükşehir belediyesinin görevleri arasında olduğundan, bu yasal görev yerine getirilirken, hazine arazisinin işgal edildiğinden bahisle davalı Belediyenin fuzuli şagil sayılamayacağı ve ecrimisil istenemeyeceği, gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı Eskişehir Valiliği tarafından, mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75'nci maddesinde ; Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanun'un 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, takdir ve tespit edilecek ecrimisil isteneceği, ecrimisilin talep edilebilmesi için Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmediği ve fuzuli şagilin kusurunun aranmayacağı hükmüne yer verilmiş, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde; Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yer: "Türk Medenî Kanunu ile diğer kanunlarda Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilen yer" olarak tanımlanmış, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 715. maddesinde ise, sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu kuralına yer verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 11. maddesinde; "İmar planlarında; meydan, yol, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılmış yerlere rastlayan Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait gayrimenkuller ile askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ile ülke güvenliği ile doğrudan doğruya ilgili Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekat ve savunma amaçlı yerler hariç Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsalar belediye veya valiliğin teklifi, Maliye ve Gümrük Bakanlığının onayı ile belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeye; belediye ve mücavir alan hudutları dışında özel idareye bedelsiz terk edilir ve tapu kaydı terkin edilir. Ancak, bu yerlerin üzerinde bina bulunduğu takdirde, arsası hariç yalnız binanın halihazır kıymeti için takdir edilecek bedel ödenir. Bedeli ve

ödeme şekli taraflarca tespit olunur. Bu suretle maledilen arazi ve arsalar belediye veya özel idare tarafından satılamaz ve başka bir maksat için kullanılamaz. Bu hususta tapu kütüğünün beyanlar hanesine gerekli şerh konur. " hükmü düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; mülkiyeti Hazineye ait Eskişehir İli, Odunpazarı İlçesi, Kırmızıtoprak Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmazın 1/1000 ölçekli uygulama imar planında, kısmen futbol sahası kısmen yol olduğu, yola isabet eden alan üzerine reklam panoları konulmak suretiyle 48 metrekarelik kısmının davacı Belediye tarafından işgal edildiğinin tespiti üzerine davalı İdare tarafından davaya konu ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Anılan kanun hükümleri uyarınca, yararı kamuya ait olan yolların ve kaldırımların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu, bu nitelikteki alanların fuzulen işgal edilmesi halinde Hazine tarafından ecrimisil istenilebileceği açıktır.

Bu durumda, mahkemece gerek duyulması halinde yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi ile tahakkuk ettirilen ecrimisil bedelinin hukuka uygunluğu araştırılarak neticesine göre bir karar verilmesi gerekirken, davacı Belediyenin fuzuli şagil sayılamayacağı ve ecrimisil istenemeyeceği gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 19/02/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onyedinci Daire**
Esas No : 2015/830
Karar No : 2015/311

**Anahtar Kelimeler :** Ecrimisil, Su Sporları, Ecrimisil Bedeli

**Özeti :** Su sporlarının yapılacağı alana emniyetli bir şekilde ulaşılabilmesi için emniyetli giriş ve çıkış alanlarının Valilikçe tespit edilebileceği, bu alanın fuzuli işgali halinde ecrimisil istenebileceği, ecrimisil bedelinin münhasıran taşınmazın bulunduğu konum ve diğer unsurlar dikkate alınmak suretiyle keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra belirlenmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Kemer Mal Müdürlüğü
**Karşı Taraf (Davacı) :** …
**İstemin Özeti :** Antalya 3. İdare Mahkemesi'nin 15/12/2010 gün ve E:2010/264, K:2010/1316 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** Hüseyin Aydemir
**Düşüncesi :** Su sporlarının yapılacağı alanlara emniyetli bir şekilde ulaşılabilmesi için güvenli giriş ve çıkış alanlarını tespit yetkisi bulunan Antalya Valiliğince, giriş-çıkış koridorunun 15m-25m boyutlarında olması yönünde karar alınmıştır. Bu alan, su sporlarının yapılacağı alana emniyetli bir şekilde çıkılabilmesi için kullanılması zorunlu asgari alan olup, iki tarafın şamandıralarla çevrilmesi ve yüzme alanlarından ayrılması karşısında ve de su sporları yaptıran işletmeye ait deniz araçlarının bu alanı sürekli kullandıkları dikkate alındığında başkalarının kullanımına kapalı olduğu, dolayısıyla tümünün işgal altında olduğu sabit olan bu alan nedeniyle ecrimisil istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak, aynı durumda olan tüm işletmeler için tek bir bedelin belirlendiği ve bu bedel belirlenirken de, başka bir firma ile yapılan iskele kullanım ön izin sözleşmesinde belirlenen bedelin esas alındığı anlaşılmıştır. Oysa ecrimisil bedeli tespit edilirken, münhasıran taşınmazın bulunduğu konum ve diğer unsurların dikkate alınması icap ettiğinden, ecrimisil bedelinin, hukuka

uygunluğunun keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirlendikten sonra bir karar verilmek üzere Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Antalya İli, Kemer İlçesi, Tekirova Köyünde bulunan Hazineye ait taşınmazın 375,00 m2'lik kısmının su sporları yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiğinden bahisle davacıdan 01/04/2009-30/09/2009 tarihleri arası için 11.625,00TL ecrimisil istenilmesine ilişkin 04/12/2009 tarih ve 2227 sayılı düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Antalya 3. İdare Mahkemesi'nce, Kemer İlçe Sportif Faaliyet Kurulunun 25.12.2008 tarih ve 26 nolu kararı ile anılan kararın eki listede isimleri ve koordinatları yazılı yerlerin önünde 15m - 25m genişliğinde giriş-çıkış koridoru oluşturmak kaydıyla kıyıdan 200 m. Uzaklıktaki mesafede iskele 4 mil, sancak 4 mil yönünde ileri 3 millik çap içerisinde faaliyet gerçekleştirmek üzere su üstü parkur alanı için uygun görülen 30 adet noktanın Antalya Valiliğinin 13.01.2009 tarihli oluru ile su üstü parkur alanı olarak ilan edildiği, 2009 yılı su sporları sezonu için 15 m x 25 m =375 m²lik alan ve 6 aylık süre baz alınarak ecrimisil istenilmiş ise de, 15 m.-25 m. olarak bir koridordan bahsedilmesinin, işletmeden denize ulaşılması için 15 m ile 25 m arasında bir koridor bırakılması gerektiğini ifade ettiği, dolayısıyla işgale ilişkin alanın gerçek durumunu aynen yansıtan bir rakam olmadığı, işgal edilen alanın büyüklüğü gerçeğe uygun olarak tespit edilmeden eksik incelemeye dayalı olarak düzenlenen dava konusu ecrimisil ihbarnamesi ile bu ihbarnameye yapılan itirazın reddine ilişkin ecrimisil düzeltme ihbarnamesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesinde, Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine fuzuli şagilden, bu Kanun'un 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, 13. maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tespit edilecek ecrimisil isteneceği, ecrimisilin talep edilebilmesi için Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmediği ve fuzuli şagilin kusurunun aranmayacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un 74. maddesine dayanılarak Maliye Bakanlığı'nca çıkarılan ve 19.06.2007 tarih ve 26557 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in işlem tarihinde yürürlükte olan 85/2. maddesinde ise; ecrimisilin tespit ve takdirinde, idarenin zarara uğrayıp uğramadığına, işgalcinin kusurlu olup olmadığına ve taşınmazın işgalci tarafından kullanım şekline bakılmaksızın idarenin bu taşınmazdan işgalden önceki hâliyle elde edebileceği muhtemel gelirin esas alınacağı, ecrimisilin tespitinde; aynı yer ve mahalde bulunan emsal nitelikteki taşınmazlar için oluşmuş kira bedelleri veya ecrimisiller, varsa bunlara ilişkin kesinleşmiş yargı kararları, gerektiğinde ilgisine göre belediye, ticaret odası, sanayi odası, ziraat odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturulmak suretiyle edinilecek bilgiler ile taşınmazın değerini etkileyecek tüm unsurların göz önünde bulundurulacağı hükmüne yer verilmiştir.

23 Şubat 2011 gün ve 27855 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Turizm Amaçlı Sportif Faaliyet Yönetmeliği'nin 8. Maddesinin (b) bendinde; Su üstü sporlarının yapılacağı emniyetli deniz alanı ile kıyısındaki istasyon arasında su üstü araçlarının güvenli giriş ve çıkışlarını sağlayan şamandıralarla markalanmış, yüzme alanlarından ayrılmış emniyetli deniz alanlarının Valiliklerce belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Antalya İli, Kemer İlçesi, Beldibi mevkiinde bulunan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazın 375,00 m²'lik kısmının su sporları yapılmak suretiyle işgal edildiğinden bahisle davacıdan, sezonluk olarak belirlenen 11.625,00 TL ecrimisil bedelinin istenilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda sözü edilen Yönetmelikle, valiliklere su sporlarının yapılacağı alanlara emniyetli bir şekilde ulaşılabilmesi için güvenli giriş ve çıkış alanlarını tespit yetkisi verilmiştir. Bu yetkiye istinaden Antalya Valiliğince giriş-çıkış koridorunun 15m.-25m. boyutlarında olması yönünde karar alınmıştır. Bu alan, su sporlarının yapılacağı alana emniyetli bir şekilde çıkılabilmesi için kullanılması zorunlu asgari alan olup, iki tarafın şamandıralarla çevrilmesi ve yüzme alanlarından ayrılması karşısında ve de su sporları yaptıran işletmeye ait deniz araçlarının bu alanı sürekli kullandıkları dikkate alındığında başkalarının kullanımına kapalı olduğu ve su sporlarının yapılacağı alana çıkış için kullanılan bu alanın, davacının işgali altında olduğunun kabulü gerekir.

Öte yandan, Kemer Mal Müdürlüğünün 17/07/2009 tarihli kararı ile; 2009 yılı için Kemer İlçesinde su sporları nedeniyle alınacak ecrimisil

sezon bedelinin 11.625,00 TL olarak belirlendiği, bu bedel tespit edilirken, Kemer sahilindeki 536,58 m2 yüzölçümlü sabit iskeleye ilişkin olarak başka bir firma ile yapılan bir yıllık kullanım ön izin sözleşmesinde belirlenen 33.000,00TL'nin dikkate alınmasının uygun olduğu belirtilmiş ise de; ecrimisil bedeli tespit edilirken, münhasıran taşınmazın bulunduğu konum ve diğer unsurlar dikkate alınmaksızın tüm su sporları işgalleri için aynı miktarda ecrimisil bedelinin belirlenmesinde de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, yukarıdaki hususlar dikkate alınmak suretiyle ecrimisil bedelinin, hukuka uygunluğunun keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirlendikten sonra bir karar verilmek üzere Mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; Antalya 3. İdare Mahkemesi'nin 15/12/2010 gün ve E:2010/264, K:2010/1316 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 03/03/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onyedinci Daire**
Esas No : 2015/8640
Karar No : 2015/646

**Anahtar Kelimler :** İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı, İçkili Yer Bölgesi, Korunması Gereken Hak

**Özeti :** Davacı tarafından işletilen içkili iş yerinin yapı tatil tutanağı ile yapı kullanım izin belgesi bulunmadığı ve başka bir yerde yeni bir içkili yer bölgesi tespit edildiğinden bahisle mühürlenerek kapatılmasına ilişkin işlemin, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 13. maddesinde belirtilen usül uygulanmadan mühürlenemeyeceği, ayrıca sonradan belirlenen içkili yer bölgesine taşınması için makul süre verilmemesinin hukuka aykırı olması nedeniyle iptali hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekili :** Av. …

**Karşı Taraf (Davalı) :** Ereğli Belediye Başkanlığı
**Vekili :** Av. …

**İstemin özeti :** Konya 1. İdare Mahkemesi'nin 31/12/2013 gün ve E:2013/999, K2013/1635: sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Hüseyin Aydemir

**Düşüncesi :** Davacı tarafından işletilmekte olan içkili işyerinin mühürlenerek kapatılmasına ilişkin dava konusu işlemde, işyeri açma ve çalıştırma ruhsatının varlığı nedeniyle hukuken korunması gereken bir hakkı bulunan davacıya, tespit edilen yeni içkili yer bölgesine taşınması için makul bir süre verilmemesi nedeniyle hukuka uyarlık bulunmadığından Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava, Konya İli, Ereğli İlçesi, … Mahallesi, … Bulvarı No:… adresinde bulunan ve davacı tarafından işletilmekte olan içkili işyerinin mühürlenerek kapatılmasına ilişkin 09/07/2013 tarih ve bila sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacıya ait işyerinin mühürlenerek kapatılmasına ilişkin işlemin iki ayrı nedene dayandığı, birinci neden olarak işyerinin bulunduğu binanın yapı kullanma izin belgesinin olmaması ve işyerinde ruhsat eki projesine aykırı imalat yapılması gösterilmiş ise de; İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 13. maddesinin ikinci fıkrasında, işyeri açma ve çalışma ruhsatının verilmesinden sonra yapılacak denetimlerde mevzuata uygun olmayan unsurların ve noksanlıkların tespiti halinde, işyerine bu noksanlık ve hatalarını gidermesi için bir defaya mahsus olmak üzere onbeş günlük süre verileceği hükmüne yer verildiği, davacıya bu şekilde bir süre verildikten sonra eksikliklerin giderilmemesi durumunda ruhsatının iptal edilerek, işyerinin mühürlenmesi gerektiği halde, bu usulün uygulanmadığı anlaşıldığından ilk nedende hukuki isabet bulunmadığı, işlemin ikinci nedeni olarak ise işyerinin bulunduğu alanın içkili yer bölgesi olmaktan çıkarılarak, başka bir yerin içkili yer bölgesi olarak tespit edilmesinin gösterildiği yukarıda sözü edilen Yönetmeliğin 29. maddesinde içkili yer bölgesinin, mülkî idare amirinin genel güvenlik ve

asayiş durumu hakkındaki görüşü doğrultusunda belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediye meclisi, bu sınırlar dışında il genel meclisi tarafından tespit edileceğinin, içkili yer bölgesi haricinde içkili yer açılamayacağının kurala bağlanması karşısında, davalı Belediye Meclisi'nce, Yönetmeliğin verdiği yetkiye istinaden tesis edilen içkili yer bölgesi belirlenmesine ilişkin 02/01/2013 tarih ve 2013/1-4 sayılı kararı ile belirlenen içkili yer bölgesi dışında kaldığı anlaşılan davacıya ait işyerinin mühürlenerek kapatılmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun uyarınca çıkarılan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 13. maddesinde; "İşyeri açma ve çalışma ruhsatının verilmesinden sonra yapılacak denetimlerde mevzuata uygun olmayan unsurların ve noksanlıkların tespiti halinde, işyerine bu noksanlık ve hatalarını gidermesi için bir defaya mahsus olmak üzere onbeş günlük süre verileceği, verilen süre içinde tespit edilen noksanlık ve aykırılıklar giderilmediği takdirde, ruhsat iptal edilerek işyerinin kapatılacağı, 29. maddesinde ise; içkili yer bölgesinin, mülkî idare amirinin genel güvenlik ve asayiş durumu hakkındaki görüşü doğrultusunda belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediye meclisi, bu sınırlar dışında il genel meclisi tarafından tespit edileceği, içkili yer bölgesi haricinde içkili yer açılamayacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından işletilen ve 22/02/2005 tarihinde "birahane" olarak işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı alınan işyerinin, 14.03.2013 tarihli yapı tatil tutanağı ile yapı kullanım izin belgesi bulunmadığı ve projeye aykırı imalat yapıldığının tesbit edildiği, Ereğli Belediye Meclisi'nin 02/01/2013 tarih ve 2013/1-4 sayılı kararı ile yeniden içkili yer bölgesi tespitinin yapıldığı, bu kapsamda 01/07/1992 ve 28/06/1996 tarihli içkili yer bölgesi tespit kararları iptal edilerek, Bahçeli Köyü … ada … parsel, … ada … parsel ile … ve … parsel sayılı taşınmazların bulunduğu alanların içkili yer bölgesi olarak belirlenmesine, halen faaliyet gösteren içkili yerlerin de yeni belirlenen bölgeye taşınmasına karar verildiğinden bahisle dava konusu işlemle işyerinin mühürlenerek kapatıldığı anlaşılmıştır.

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin yukarıda belirtilen 13. maddesinde, mevzuata uygun olmayan unsurların ve noksanlıkların tespiti halinde, işyerine bu noksanlık ve hatalarını gidermesi için bir defaya mahsus olmak üzere onbeş günlük süre verileceği, verilen süre içinde tespit edilen noksanlık ve aykırılıklar giderilmediği takdirde,

ruhsat iptal edilerek işyerinin kapatılacağı belirtilmesine rağmen; davacı hakkında bu maddede sayılan usulü işlemlerin yapılmadığı ve ruhsatın iptal edilmediği, davacının işyerine ait ruhsatı mevcut iken doğrudan mühürleme işleminin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda öncelikle yukarıda belirtilen prosedür uygulanarak aykırılıkların giderilmemesi halinde ruhsat iptalinden sonra işyerinin mühürlenmesi yoluna gidilmesi gerekmekte olup, bu prosedür uygulanmamakla davacının korunması gereken bir hakkının bulunduğunun kabulü gerektiğinden dava konusu işlemin birinci gerekçesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacının işyerinin bulunduğu yerin içkili yer bölgesi olarak belirlenmemesi ve başka bir yerin içkili yer bölgesi olarak belirlenmesi nedeniyle içkili yerlerin buraya taşınması yönünde belediye meclis kararı alınmış ise de; davacı gibi yıllardır aynı bölgede faaliyet gösteren işyerlerinin, yeni bölgede mekan bularak faaliyete geçmesi, yeni bölgenin alt yapı, ulaşım vs. gibi birtakım eksiklikleri mevcut ise bunların tamamlanabilmesine ve ekonomik koşulların oluşmasına bağlı olduğundan ve bu hususların yerine gelmesi için bir süreye ihtiyaç duyulacağından söz konusu işyerlerine taşınmaları için makul bir sürenin verilmesi gerekmektedir. Somut olayda ise, yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmesi için sözü edilen belediye meclis kararında veya sonrasında davacıya makul bir süre verilmediği anlaşılmıştır.

Hal böyle olunca, işyeri açma ve çalıştırma ruhsatının varlığı nedeniyle hukuken korunması gereken bir hakkı bulunan davacının, tespit edilen yeni içkili yer bölgesine taşınması için makul bir süre verilmeden, işyerinin mühürlenerek kapatılmasına ilişkin dava konusu işlemde bu yönden de hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Konya 1. İdare Mahkemesinin 31/12/2013 gün ve E:2013/999, K:2013/1635 sayılı temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 41,50 TL yürütmenin durdurulması harcının davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17/03/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## —— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • ——

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Vergi Dava Daireleri Kurulu**
Esas No : 2013/168
Karar No : 2014/223

**Anahtar Kelimeler :** Mücbir Sebep, Defter – Belge İbrazı, Katma Değer Vergisi İndirimleri

**Özeti:** Mücbir sebep hali nedeniyle 213 sayılı Kanun'un 373'üncü maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmeyen davacı adına, defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek yapılan vergilendirmenin kaldırılmasında hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

**Temyiz Eden :** Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü)

**Karşı Taraf :** … İnşaat Mühendislik Nakliyat Harfiyat Makina Otomotiv Taahhüt Sanayi Ticaret Limited Şirketi

**İstemin Özeti:** 2003 takvim yıllına ait defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyen davacı adına 213 sayılı Kanun'un 373'üncü maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmemiş ve Ocak ila Aralık 2003 dönemleri için resen salınan katma değer vergileri davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 2. Vergi Mahkemesi, 19.6.2008 günlü ve E:2008/306, K:2008/928 sayılı kararıyla; defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacının incelenen dönemde emtia alım faturalarını kanuni defterlere kayıt ettiği hususunu ispat edemediği dolayısıyla katma değer vergisi indirimlerinin belgelendirilmesini düzenleyen 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 34'üncü maddesinde belirtilen faturaların yasal defterlere kaydedilmesi şartının gerçekleşmediğinden bahisle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek vergilendirme yapılmış ise de davacının muhasebe kayıtlarını tutan mali müşavir Selma Şener'in bürosunda 20.12.2005 tarihinde çıkan yangında 2001 ila 2005 yıllarına ait tüm defter, belge, gelir, gider faturalarının yandığı ve durumun İtfaiye Daire

Başkanlığının 26.12.2005 tarihli yangın raporu ile belgelendirildiğinden, Ankara 3. Ticaret Mahkemesinin 16.11.2006 günlü ve E:2006/7, K:2006/496 sayılı kararı ile belirtilen yıllara ilişkin defter ve faturalar hakkında zayi belgesi verildiği, bu nedenle davacının 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13'üncü maddesinde belirtilen mücbir sebeb nedeniyle defter ve belgelerini incelemeye ibraz edemediği anlaşıldığından, 3065 sayılı Kanunun 34'üncü maddesinde belirtilen şekil şartlarının gerçekleşmemesinin indirime engel olmadığı ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendi uyarınca vergilendirmede gerçek durumun esas alınması gerektiği, olayda, davacının indirim konusu yaptığı katma değer vergilerini gerçekte ödeyip ödemediği yolunda bir incelemeye gidilmediği gibi yangında yandığı bildirilen ve mahkeme kararıyla da tespit edilen gelir gider faturaları ile emtia alım faturalarının ibraz edilmediğinden bahisle katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesinde kanun hükümlerine ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle vergilendirmeyi kaldırmıştır.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 23.9.2010 günlü ve E:2008/7383, K:2010/4699 sayılı kararıyla; inceleme elemanınca indirim konusu yapılan katma değer vergisine ilişkin belgeler ile mal aldığı firmalara ilişkin listelerin davacıdan istenmesine karşın, yangın nedeniyle ibraz edilememesi durumunun davacıyı 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 34'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan indirilecek katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar üzerinde gösterilmesi ve bu vesikaların kanuni defterlere kaydedilmesi şartlarını yerine getirme sorumluluğundan kurtarmayacağı, olayda, indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin davacıya yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde yer aldığı ve bu belgelerin yasal defterlere kaydedildiği hususu, davacı tarafından, mal aldığı firmalar nezdinde gerekli girişimlerde bulunulup temin edebildiği alım faturalarını gerek inceleme elamanına gerekse dava dosyasına ibraz etmek suretiyle kanıtlanamadığından katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek yapılan vergilendirmede yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Ankara 2. Vergi Mahkemesi, 25.1.2013 günlü ve E:2013/265, K:2013/136 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve defter ve faturalar hakkında zayi belgesi verilmesinin, indirilecek katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar üzerinde gösterilmesi ve bu

vesikaların kanuni defterlere kaydedilmesi şartlarını yerine getirme sorumluluğundan kurtarmayacağı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti:** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi:** Murat GÜNGÖR

**Düşüncesi:** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 25.1.2013 günlü ve E:2013/265, K:2013/136 sayılı ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 9.4.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Muhasebe kayıtlarını tutan mali müşavirin bürosunda çıkan yangın sonucunda 2001 ila 2005 yıllarına ait defter ve belgelerinin yanması nedeniyle 2003 takvim yıllına ait defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyen davacı adına 213 sayılı Kanunun 373'üncü maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmemiş ve Ocak ila Aralık 2003 dönemleri için resen salınan katma değer vergilerine karşı açılan davada, tarhiyatın kaldırılması yolundaki ısrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

Vergi mahkemesi kararı, mücbir sebep halinin varlığı inceleme elemanınca da kabul edildiğinden, ilgili dönem ve yıllarda mükelleflerce verilen beyannamelerin ekinde yer alan, yoğunluklu olarak çalışılan firmalara ait bilgileri içeren listelerden de yararlanılarak inceleme elemanınca yapılacak karşıt inceleme ve araştırma sonucuna göre vergi salınması gerektiği, bu yola gidilmeksizin yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan tarhedilen vergilerde hukuki isabet bulunmadığından, tarhedilen vergilerin kaldırılması gerektiği yolundadır.

Mücbir sebep nedeniyle zayi olsa dahi, defter ve belgelerin ibraz edilmemesi re'sen takdir sebebi olup, mükellefin ispat ve ibraz yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir neden değildir.

Defter ve belgeleri mücbir sebep nedeniyle zayi olan mükelleflerin, alış ve gider belgelerinin birer örneklerini veya bir listesini inceleme elemanına ibraz etmeleri, inceleme elemanının da bu belgeler üzerinde karşıt inceleme yapmak suretiyle ödenmesi gereken vergi miktarını Vergi Usul Kanununun 134'üncü maddesi uyarınca tespit etmesi gerekmektedir.

İnceleme elemanına ibraz edilmediği halde Vergi Mahkemesine ibraz edilen defter ve belgelerin re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde kanıt olarak dikkate alınarak hüküm kurulması mümkün olmadığı gibi, defter ve belgelerin mücbir sebep nedeniyle zayi olması durumunda belgeleri düzenleyen mükelleflerden alınan belge örnekleri veya bu belgelerin bir listesinin de inceleme elemanına sunulmadan Vergi Mahkemesine ibraz edilmesi halinde bu belgeler de kanıt değeri taşımayacaktır.

İnceleme elemanının kendisine ibraz edilen söz konusu belge örneklerini veya listeleri dikkate almadan bütün katma değer vergisi indirimlerinin reddi yoluna gitmesi halinde eksik inceleme yapmış olduğunda kuşku bulunmadığından, yapılan tarhiyatların terkin edilmesi gerekeceği açıktır.

Ancak söz konusu belge örnek veya listelerinin inceleme elemanınca talep edildiği halde ibraz edilmemesi halinde, bir eksik incelemeden söz etmek mümkün değildir. Söz konusu belgelere ait listelerin vergi idaresine verildiği iddiası da mükellefin söz konusu ibraz görevini ortadan kaldıracak nitelikte bir sonuç doğurmayacaktır.

Olayda, inceleme elemanının defter ve belgeleri yanan mükelleften alış ve gider belgelerine ilişkin bilgileri istediği halde, davacının basiretli bir tacirden beklenen dikkatli ve özenli çabayı göstermediği, bilgi ve belgeleri ibraz etmekten kaçındığı tartışmasızdır.

Bu nedenle, Vergi Mahkemesince davanın reddi gerekirken tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Vergi Mahkemesince verilen ısrar kararının bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Muhasebe kayıtlarını tutan mali müşavirin bürosunda çıkan yangın sonucunda 2001 ila 2005 yıllarına ait defter ve belgelerinin yanması nedeniyle 2003 takvim yıllına ait defter ve belgelerini incelemeye ibraz

etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyen davacı adına 213 sayılı Kanunun 373'üncü maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmemiş ve Ocak ila Aralık 2003 dönemleri için resen salınan katma değer vergilerine karşı açılan davada, tarhiyatın kaldırılması yolundaki ısrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde; mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, 34'üncü maddede ise, indirilecek katma değer vergilerinin, alış faturası veya benzeri vesikalar üzerinde ayrıca gösterilmesi ve bu vesikaların kanuni defterlere kaydedilmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendindeki; vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, gerçek mahiyetin, yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan tanık ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı; iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde, ispat külfetinin bunu iddia edene ait olduğu hüküm altına alınmıştır.

Mükellefler tarafından katma değer vergisi indirimi yapılabilmesi için vergisi indirim konusu yapılacak işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikaların gerçeği yansıtması ve bu fatura ve vesikalarda gösterilerek indirim konusu yapılan katma değer vergisinin, gerçekten ödenmiş, yani indirim konusu yapan tarafından yüklenilmiş olması gerekmektedir. Gerçekleşmemiş teslim ve hizmetler dolayısıyla bir katma değer vergisi ödenmesi, dolayısıyla yüklenilmiş bir katma değer vergisi söz konusu olamayacağından vergi indirimi de yapılamaz. Bu nedenle vergi indirimine dayanak teşkil eden faturaların gerçekten yapılmış bir teslime ilişkin olup olmadığının tespiti önem taşımaktadır.

Türk Ticaret Kanununun 68'inci maddesinde öngörülen şekilde zayi belgesi alan davacı, yangında, ihtilaflı yasal defter ve belgelerin yanmış olduğunu kanıtladığından ve bu husus inceleme elemanı tarafından da kabul edilerek 213 sayılı Kanunun 373'üncü maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmediğinden, katma değer vergisi indirimlerinin tümü kabul edilmeyen davacının deftere kayıt koşulu dışındaki koşulları kanıtlaması halinde gerçekten yapılmış bir teslime dayanmak ve yüklenilmiş vergilerden oluşmak koşuluyla yaptığı indirimlerin kabulü gerektiği sonucuna

ulaşılmıştır. Bu nedenle ibraz edilemediği için vergi dairesi tarafından evvelce incelenememiş olan emtia ve hizmet alımlarına ilişkin faturalar ile diğer gider belgeleri ve ibraz edilebilecek diğer faturalar hakkında davalı vergi idaresinin görüşü alındıktan sonra hüküm kurulması olayın özelliğine uygun düşecek ve vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin saptanmasına olanak sağlayacaktır.

Belirtilen hukuksal nedenlerle, davacının vergilendirme dönemine ilişkin belgelerinin dosyaya sunulması istenerek bu kayıt ve belgeler hakkında davanın diğer tarafı olan vergi idaresinin görüşü ve saptamaları alınmaksızın verilen ısrar kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Vergi Dava Daireleri Kurulu**
Esas No : 2014/46
Karar No : 2014/317

**Anahtar Kelimeler :** Vakıf, Perakende Teslim, Katma Değer Vergisi Oranı

**Özeti:** Davacının, gerçek usulde katma değer vergisi mükellefi olmayan vakfa yaptığı koyun satışından kaynaklanan katma değer vergisinin, 2002/4480 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince söz konusu teslimin perakende teslim sayılması nedeniyle %8 oranında hesaplanması sonucu yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden :** …
**Karşı Taraf :** Çekerek Mal Müdürlüğü
**İstemin Özeti:** Davacının, gerçek usulde katma değer vergisi mükellefi olmayan Aydıncık Kaymakamlığı bünyesinde kurulan Aydıncık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfına yaptığı canlı hayvan satışından kaynaklanan katma değer vergisi oranının %8 yerine %1 olarak hesaplandığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak Aralık 2004 dönemi için adına resen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Kayseri Vergi Mahkemesi 31.7.2009 günlü ve E:2008/1092, K:2009/805 sayılı kararıyla; 3065 sayılı katma Değer Vergisi Kanununun 28'inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 2002/4480 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, (I) sayılı listede yer alan teslim ve hizmetler için katma değer vergisi oranının %1 olarak tespit edildiği; (I) sayılı listenin 4'üncü sırasında yer alan "küçük ve büyük baş hayvanlar (arılar dahil) ibaresiyle hayvan teslimlerinde bu oranın %1 olarak belirlendiği, ancak bu listenin son paragrafında listenin 4'üncü sırasında yer alan ürünlerin perakende safhasındaki teslimlerinde aynı Kararnamenin 1'inci maddesinin (c) bendinde öngörülen vergi oranının %8 olacağı ve perakende safhasındaki teslimden maksadın, teslimi yapılan ürünlerin aynen veya işlendikten sonra satışını yapanlar ile işletmelerinde kullanacak olanlar dışındakilere satılması olduğu, ürünleri aynen ya da işlendikten sonra satışını yapanlar ile işletmesinde kullanacak olanların gerçek usulde katma değer vergisi mükellefi olmamaları halinde bunlara yapılan teslimlerin de perakende teslim sayılacağının belirtildiği, besicilik faaliyetinde bulunan davacının, ilgili vergilendirme döneminde, Aydıncık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfına 992 adet damızlık koyun satışı yaptığı ve %1 oranında katma değer vergisi hesapladığının saptandığı, davacı tarafından, vakfın, bu koyunları damızlık olarak çiftçilere dağıttığı, bu nedenle %1 katma değer vergisi uygulanmasının hukuka uygun olduğu ileri sürülmüş ise de, Bakanlar Kurulu Kararı gereğince, vakfın gerçek usulde katma değer vergisi mükellefi olmadığı anlaşıldığından , %8 katma değer vergisi oranı dikkate alınarak yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 28.12.2012 günlü ve E:2009/9293, K:2012/11046 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 28'inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 17.7.2002 gün ve 2002/4480 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında değişiklik yapan 23.12.2003 gün ve 2003/6666 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, gerçek usulde katma değer vergisi mükellefi olmayan kaymakamlıklar bünyesinde yer alan Sosyal Yardımlaşma Vakıfları ile Tarımsal Kalkınma Kooperatiflerine yapılan teslimlerin perakende teslim niteliğinde olduğu, uygulanacak olan katma değer vergisi oranının da %8 olduğu belirtilmiş ise de, söz konusu canlı hayvan teslimlerinin sosyal riski azaltma projesi çerçevesinde kaymakamlık bünyesindeki sosyal yardımlaşma vakıfları ile tarımsal kalkınmayı sağlamak için kurulan kooperatiflere yapıldığı, ortada bir perakende teslim olmadığı anlaşıldığından yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Kayseri Vergi Mahkemesi 25.9.2013 günlü ve E:2013/1371, K:2013/770 sayılı kararıyla; ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ve satın alınan koyunların küçük zirai işletmelere damızlık olarak verildiği, koyunların verildiği kişilerin gerçek usulde vergi mükellefi olup olmadıklarına yönelik saptama yapılmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Ümit KOCATEPE

**Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Kayseri Vergi Mahkemesinin 25.9.2013 günlü ve E:2013/1371, K:2013/770 sayılı ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 30.4.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

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

KARŞI OY

XX- 14.6.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununun 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendinde, bu Kanunla kurulan vakıfların sahip oldukları taşınır ve taşınmaz mallarla ve yapacakları tüm muameleler dolayısıyla her türlü vergi, resim, harç ve fonlardan muaf oldukları hükme bağlanmıştır.

Her ne kadar 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 19'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, diğer kanunlardaki vergi muaflık ve istisna hükümlerinin bu vergi bakımından geçersiz olduğu, katma değer vergisine ilişkin istisna ve muafiyetlerin ancak bu Kanuna hüküm eklenmek veya bu

Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği belirtilmiş ise de, 3065 sayılı Kanunun 2.11.1984 tarihinde yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 3294 sayılı ilgili düzenlemenin sonradan yürürlüğe giren özel bir kanun hükmü olduğu görülmektedir.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu olay bakımından uygulanacak olan kuralın 3294 sayılı Kanunda yer alan düzenleme olduğu anlaşıldığından, davacının adı geçen vakfa yaptığı teslimlerin katma değer vergisinden müstesna olduğundan sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Vergi Dava Daireleri Kurulu**
Esas No : 2014/261
Karar No : 2014/328

**Anahtar Kelimeler :** Gümrük Müşavirliği, Müteselsil Sorumluluk, Ek Tahakkuk

**Özeti:** Gümrük Kanunu'nun 181'inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kural uyarınca dolaylı temsil ilişkisi nedeniyle hesabına gümrük beyanında bulunulan ithalatçı ile birlikte yükümlü olan ve gümrük vergilerinin ödenmesinde müşterek ve müteselsil sorumluluğu bulunan gümrük müşaviri adına ek tahakkuk yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden :** Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
Atatürk Havalimanı Kargo Gümrük Müdürlüğü
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** … Gümrük Müşavirlik Hizmetleri Limited Şirketi
**Vekili :** Av. …
**İstemin_Özeti :** … Dış Ticaret ve Pazarlama Limited Şirketi adına tescilli 21.3.2006 gün ve 82388 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle davacı gümrük müşavirliği şirketi hakkında ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine vaki itirazın reddine dair işlem davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 31.12.2008 günlü ve E:2008/573, K:2008/4150 sayılı kararıyla; 4458 Sayılı Gümrük Kanununun

181'inci maddesinin 3'üncü ve 229'uncu maddesinin 2'nci fıkralarında hem sorumluluğu gerektiren fiiller hem de gümrük yükümlüsü ile birlikte sorumlu tutulacak kişilerin belirtildiği ve genel olarak; vergi kaybına neden olan durumu bilmek fiil olarak, bu durumu bilen gümrük müşaviri de müteselsil sorumlu tutulacak kişi olarak bu kapsamda yer aldığı, gümrük yükümlüsü ile birlikte müteselsil sorumlu tutulan gümrük müşavirinin sorumlu tutulduğu gümrük vergilerinin eksik tahakkuk ve tahsiline neden olan durumu bildiği ve bilmesi gerektiğine ilişkin olarak iddiadan öte somut tespitlerin bulunması, sorumlu tutulduğu olayla arasındaki ilişkinin vergi kaybına yol açtığının açık bir şekilde ortaya konulması yasal düzenlemenin bir gereği olduğundan, bu yönde, yani vergi kaybına neden olan durumu bildiği ve bilmesi gerektiğine dair olayla ilgisi ve bağı ortaya konulamayan, ispat edilemeyen gümrük müşavirinin sorumluluk hükümlerinden bahisle takibinin olanaklı olmadığı, gümrük giriş beyannamesi kapsamındaki eşya hakkında yükümlüsünce beyan edilmeyen yurtdışı transferlerinin bulunduğunun tespiti üzerine şirketin gümrük işlemlerini yürüten davacı adına ek tahakkuk yapılmış ise de, ithalatçı firmanın bildirim ve beyanlarına ve sunduğu belgelere göre hareket eden davacı gümrük müşavirinin, 4458 sayılı Kanunun 181'inci maddesi uyarınca olayı bildiği ve bilmesi gerektiği somut bir şekilde ortaya konulmadan, hatalı durumun varlığını bildiği ya da bilmesi gerektiği konusunda herhangi bir saptama ve tespit olmadan, gümrük giriş beyannamesi kapsamındaki eşyanın değerinin düşük beyan edildiğinden bahisle, tesis edilen işlemde yasalara uyarlık görülmediği gerekçesiyle davaya konu işlemi iptal etmiştir.

Gümrük idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 11.6.2012 günlü ve E:2009/1314, K:2012/3024 sayılı kararıyla; 4458 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 11'inci bendinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli, aynı maddenin 1'inci fıkrasının 17'inci bendi, 5'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli, 181'inci maddesinin yine olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli ile 192'inci maddesindeki hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; ithalat işlemlerinin gümrük müşaviri aracılığıyla gerçekleştirildiği hallerde gümrük müşaviri olan gerçek veya tüzel kişinin ve ithalat işlemlerinin adına yürütüldüğü kişinin (ithalatçı) "yükümlü" olduğu; eşyanın gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin yurda girişinin yapılması durumunda; bir başka deyişle, ithalata ilişkin olarak gümrük yükümlülüğünün doğması halinde, vergilerin ödenmesinden ithalatçı ile gümrük müşavirinin, yükümlü olmaları nedeniyle müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları; dolayısıyla, bu tür durumlarda, alacaklı kamu idaresince, gümrük vergilerinin tamamının

sorumlulardan, aralarında sıra gözetilmeksizin tahsili yoluna gidilmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşıldığı, dolaylı temsil durumunda, ithalatta gümrük yükümlülüğünde, hesabına gümrük beyanında bulunulan (ithalatçı) kişi ile birlikte beyan sahibi (gümrük işlemlerini yürüten gümrük müşaviri) de yükümlü olduğundan, vergilerin ödenmesi bakımından aralarında müşterek ve müteselsil sorumluluk bulunduğu, verginin ödenmesinden, ithalatçı ile birlikte ve yükümlü sıfatıyla müşterek ve müteselsil sorumlu olan davacı gümrük müşaviri adına ek tahakkuk yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından, dava hakkında, dava konusu işlemin diğer yönlerden hukuka uygunluğunun incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 14.11.2013 günlü ve E:2013/1918, K:2013/2228 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar etmiştir.

Israr kararı gümrük idaresi tarafından temyiz edilmiş ve davacı adına tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** **:** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** **:** Murat GÜNGÖR

**Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

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

… Dış Ticaret ve Pazarlama Limited Şirketi adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle davacı gümrük müşavirliği şirketi hakkında ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine vaki itirazın reddine dair işlemin iptali yolundaki ısrar kararı, gümrük idaresince temyiz edilmiştir.

Beyannamenin tescil tarihinde yürürlükte bulunan hükümlerine göre 4458 sayılı Gümrük Kanunu 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 11'inci bendinde, "yükümlü"nün, gümrük yükümlülüklerini yerine getirmekle sorumlu olan bütün kişileri ifade ettiği ve 5'inci maddesinde, bütün kişilerin, gümrük mevzuatı ile öngörülen tasarrufları ve işlemleri gerçekleştirmek üzere gümrük idarelerindeki işleri için bir temsilci tayin edebilecekleri; temsilcinin, Türkiye Gümrük Bölgesinde yerleşik bulunan kişiler olduğu;

temsilin, doğrudan veya dolaylı olabileceği; doğrudan temsil durumunda temsilcinin başkası adına hareket edeceği; dolaylı temsil durumunda ise kendi adına, ancak başkası hesabına hareket edeceği; 181'inci maddesinde, ithalatta gümrük yükümlülüğünün ithalat vergilerine tabi eşyanın serbest dolaşıma girmesi veya ithalat vergilerinden kısmi muafiyet suretiyle geçici ithali halinde doğduğu ve gümrük yükümlülüğünün, beyannamenin tescil tarihinde başladığı; ithalatta gümrük yükümlülüğünde yükümlünün, beyan sahibi, dolaylı temsil durumunda, hesabına gümrük beyanında bulunulan kişi olduğu kuralına yer verilmiş; aynı Kanunun 192'inci maddesinde ise, aynı gümrük vergilerinin ödenmesinden birden çok yükümlünün sorumlu olduğu hallerde, bunların söz konusu vergilerin ödenmesinden müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemeler karşısında; ithalat işlemleri temsil hükümlerine göre yürütülerek yapılan ithalatlarda beyanı yapan gümrük müşaviri ile hesabına gümrük beyanında bulunulan ithalatçı yükümlü olmakta ve ithalat vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin giren eşyaya ait vergilerin ödenmesinden, gümrük müşavirlerinin de ithalatçı ile birlikte müteselsilen sorumlu oldukları anlaşıldığından gümrük idaresince, kamu alacağı için aralarında sıra gözetilmeksizin tahsil edilmeyen alacak nedeniyle takip yapılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Verginin ödenmesinden, ithalatçı ile birlikte ve yükümlü sıfatıyla müşterek ve müteselsil sorumlu olan davacı gümrük müşaviri adına ek tahakkuk yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından; dava hakkında, davaya konu işlemin diğer yönlerden hukuka uygunluğunun incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, davacının yükümlü olarak takip edilmesini hukuka aykırı gören ve davaya konu işlemi iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 14.11.2013 günlü ve E:2013/1918, K:2013/2228 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 30.4.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARSI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında yerinde ve vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Vergi Dava Daireleri Kurulu**
Esas No : 2014/543
Karar No : 2014/823

**Anahtar Kelimeler :** Tasfiyesi Tamamlanan Şirket, 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu 17/9, Tasfiye Önemi

**Özeti:** Şirketin tasfiyesinin tamamlanmış olması sebebiyle kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına cezalı tarhiyat yapıldığı, ancak, tasfiyesi tamamlanarak tüzel kişiliği sona eren şirketin tasfiye dönemi ve öncesi dönemde ortaya çıkabilecek vergi kayıp ve kaçağının kanuni temsilcilerden tarhiyat yapılarak aranmasını öngören 5520 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin 9'uncu fıkrasının 03.07.2009 tarihinde yürürlüğe girdiği dikkate alındığında bu hükmün geçmişe dönük olarak uygulanamayacağı gibi Vergi Usül Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca da kanuni temsilci adına tarhiyat yapılamayacağı hakkında.

**Temyiz Eden :** Mercan Vergi Dairesi Müdürlüğü
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** …
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti:** Tasfiye Halinde … Dış Ticaret Limited Şirketinin kanuni temsilcisi sıfatıyla davacı adına Nisan-Haziran 2005 dönemi için salınan vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisi davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 14.3.2012 günlü ve E:2010/4205, K:2012/522 sayılı kararıyla; davacının ihtilaflı dönemde kanuni temsilcisi olduğu Tasfiye Halinde … Dış Ticaret Limited Şirketinin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora göre, şirketin bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı ve bundan kaynaklanan kazancında ortaklara dağıtıldığının saptandığı, dolayısıyla dağıtılan bu kârdan tevkifat yapılmadığı gerekçesiyle de şirket adına tarhiyat önerildiği, ancak, şirketin tasfiyesinin tamamlanmış olması sebebiyle kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına cezalı tarhiyat yapıldığı, Tasfiye Halinde … Dış Ticaret Limited Şirketinin 4.1.2008 tarihinde tasfiyeye girdiği ve bu durumun 15.1.2008 tarihinde tescil edildiği, 30.04.2009 tarih ve 27 sayılı ortaklar kurulu

kararının 26.05.2009 tarih ve 7318 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımı suretiyle de tüzel kişiliğinin sona erdiği, tasfiyesi tamamlanarak tüzel kişiliği sona eren şirketin tasfiye dönemi ve öncesi dönemde ortaya çıkabilecek vergi kayıp ve kaçağının kanuni temsilcilerden tarhiyat yapılarak aranmasını öngören 5520 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin 9'uncu fıkrasının 03.07.2009 tarihinde yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, bu hükmün geçmişe dönük olarak uygulanamayacağı, bu şekilde kanuni temsilcilere cezalı tarhiyat yapılabilmesinin olanaksız olduğu gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 29.3.2013 günlü ve E:2012/4465, K:2013/1618 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu madde hükmüne değindikten sonra; anılan madde uyarınca takip edilen kamu alacaklarının, hangi vergilendirme dönemine ilişkin olarak tahakkuk etmiş ise, şirket hakkındaki kanuni takip yolları tüketilmek koşuluyla bunların ödenmemesinden de yine aynı dönemde kanuni temsilci olan kişilerin sorumlu olacağı sonucuna ulaşıldığı, öte yandan, ticaret şirketlerinin tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmeyle sona erdiğinden ve bu tarihten sonra hak ehliyeti sona eren şirketin hak sahibi olması ve borç altına girmesi mümkün olmadığından, şirket adına tarhiyat yapılmasına da olanak bulunmadığı; bununla birlikte, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesinin son fıkrasında yer alan düzenlemeyle, tüzel kişilerin tasfiye edilmiş olmalarının kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağının hükme bağlanmış olması karşısında, kanuni temsilcilerin bu borçlardan sorumluluğunun, şirket tüzel kişiliği sona erdikten sonra da devam ettiğinin açık olduğu, kanuni temsilcinin tasfiye döneminden önceki borçlara ilişkin sorumluluğunun devam etmesi nedeniyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 10'uncu maddesinin son fıkrası kapsamında, vergi ve cezanın ilgili olduğu dönemdeki kanuni temsilci hakkında yapılacak takibe vergi ve ceza ihbarnamesi düzenlenip tebliğ edilerek başlanılması gerektiğinden, uyuşmazlıkta vergilendirme işleminin bu usule uygun olduğunun görüldüğü, öte yandan, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesine 5904 sayılı Kanunla eklenen ve tasfiye edilerek tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmiş olan mükelleflerin tasfiye öncesi ve tasfiye dönemlerine ilişkin olarak salınacak her türlü vergi tarhiyatı ve kesilecek cezaların, müteselsilen sorumlu olmak üzere; tasfiye öncesi dönemler için kanuni temsilcilerden, tasfiye dönemi için ise tasfiye memurlarından herhangi biri adına yapılacağını öngören 9'uncu fıkra hükmü, 3.7.2009 tarihinde yürürlüğe girmekle birlikte, yukarıda belirtildiği gibi uyuşmazlık döneminde mevcut

düzenlemelere göre de kanuni temsilciler yönünden aynı doğrultuda uygulama yapılması gerektiği, bu durumda, davacı adına salınan vergi ziyaı cezalı gelir (stopaj) vergisinin hukukiliği incelenerek karar verilmesi gerektiğinden, aksi yöndeki vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 5.Vergi Mahkemesi, 13.2.2014 günlü ve E:2013/3397, K:2014/192 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; Danıştay 4. Dairesince benzer olaylar hakkında verilen 5.4.2013 günlü ve E:2012/5769, K:2013/1962 sayılı, 23.12.2013 günlü ve E:2013/8217, K:2013/10378 sayılı, 30.5.2013 günlü ve E:2012/3645, K:2013/3939 sayılı, 11.11.2013 günlü ve E:2013/6314, K:2013/7552 sayılı kararların da aynı mahiyette olduğu gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve şirket tüzel kişiliği sona erse dahi şirketin tasfiyesinden önceki dönemlere ait borçlarından kanuni temsilcilerinin sorumluluğunun devam ettiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Mevlüt AKPINAR

**Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 13.2.2014 günlü ve E:2013/3397, K:2014/192 sayılı ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 1.10.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

## KARŞI OY

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

## —• ÜÇÜNCÜ DAİREKARARLARI •—

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Üçüncü Daire**
Esas No : 2011/4933
Karar No : 2014/6021

**Anahtar Kelimeler :** Takdir Komisyonu Kararının Tebliği, İhbarnamenin Hukuksal Değeri, Vergilendirmenin Hükümsüzlüğü

**Özeti:** Vergi ve ceza ihbarnamesine eklenmesi gereken takdir komisyonu kararının ihbarname ile birlikte tebliğ edilmemesinin; ihbarnamenin tebliğ tarihine göre süresinde açılan bir davada vergilendirmeyi hükümsüz kılacak bir hukuka aykırılık oluşturmayacağı hakkında.

**Temyiz Eden :** Kalekapı Vergi Dairesi Müdürlüğü
**Karşı Taraf :** …
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti:** Davacı adına, 2005 takvim yılı vergilendirme dönemine ilişkin gelir vergisi beyannamesini yasal süresi içinde vermediğinden bahisle 26.12.2007 tarih ve 46500 sayılı takdir komisyonu kararına istinaden re'sen salınan vergi ziyaı cezalı gelir vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Antalya 2. Vergi Mahkemesi 22.7.2011 gün ve E.2010/1167, K:2011/1271 sayılı kararıyla; 31.12.2005 tarihi itibariyle mükellefiyet kaydı re'sen terkin edilen davacının vergi beyannamesini kanuni süresinde vermemesi nedeniyle takdire sevkinin yerinde olduğu ancak, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 35'inci maddesinde takdir komisyonunun kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın birer suretinin ihbarnameye ekleneceği hükmüne yer verildiği, dava konusu vergi ceza ihbarnamelerin tebliğine ilişkin tebliğ alındısının incelenmesinden ihbarnamelerin dayanağı olan takdir komisyonu kararının davacıya tebliğ edilmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır. Davalı idare tarafından; ilgili dönem beyannamesinin verilmemesi nedeniyle geçici vergi beyanı, iş nevi, işyeri mevkii, faaliyet durumu ve emsal mükelleflerin beyanları dikkate alınmak suretiyle takdir komisyonu kararıyla tespit edilen

matrah üzerinden yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu, takdir komisyonu kararının tebliğ edilmemesinin esasa etkili bir şekil noksanlığı olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi:** Fatma Sema AKPINAR

**Düşüncesi :**Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

31.12.2005 tarihi itibariyle mükellefiyet kaydı resen terkin edilen davacı adına, takdir komisyonu kararına dayanılarak 2005 yılı için re'sen salınan vergi ziyaı gelir vergisini kaldıran Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına salınan cezalı vergiye ilişkin ihbarnamenin 5.7.2010 tarihinde tebliğ edildiği, tebliğ alındısında yer alan "tebliğ edilen belgenin türü ve numarası" bölümünde, ihbarname ve fiş numarasının yazıldığı, davacı tarafından tarhiyatın dayanağı takdir komisyonu kararının tebliğ edilmediği ileri sürülerek dava açılması üzerine, Vergi Mahkemesince söz konusu kararın tebliğ edilmediği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırıldığı anlaşılmaktadır.

Vergi ve ceza ihbarnameleri, verginin tarh edildiğini ve cezanın kesildiğini mükelleflere bildiren yazılardır. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun, "ihbarname esası" başlıklı 34'üncü maddesinde yer alan kuralda da öngörüldüğü gibi vergi ihbarnamesi, idarenin tarh ettiği vergiyi, ceza ihbarnamesi ise 366'ncı maddesinin birinci fıkrasında yer verilen kural gereği, 365'inci madde uyarınca kesilen cezayı ilgililere duyuran bildirimlerdir. Söz konusu Yasal düzenlemeler birlikte incelendiğinde ihbarnamelerin, tarh ve ceza kesme işlemleri olmadığı, sadece idarenin yaptığı işlemleri duyuran ve tebliği gereken yazılar olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Aynı Yasanın, tarhı tanımlayan 20'nci ve tebliği tanımlayan 21'inci maddeleri bu yargıyı doğrulamaktadır. Bu nedenle, tarh edilmiş olan verginin veya kesilmiş cezanın bildirim aracı olan ihbarnamelerde yer alması aranan, söz konusu Yasanın 35'inci maddesinin birinci fıkrasına bağlı oniki bentte yazılı unsurlardan herhangi birinin eksik veya yanlış yazılmasının ihbarnamelerin hukuksal değerini yitirmesine yol açmayacağı "Hatalı tebliğler" başlıklı 108'inci maddesinde düzenlenmiş ve ihbarnamede sadece

mükellefin adının, verginin nev'inin veya miktarının ve vergi mahkemesinde dava açma süresinin hiç yazılmamış olmasının veya ihbarnamenin görevli bir makam tarafından düzenlenmemiş olmasının ihbarnameyi hükümsüz kılacağı kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemeler; verginin tarhının, cezanın kesilmesinin, bunları duyuran ihbarnamelerden ve tebliğinden ayrılığını göstermektedir. İhbarnameye eklenmesi gereken takdir komisyonu kararının 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 işlemesini başlatmayan bir neden oluşturur.

Vergilendirmenin dayanağını oluşturan takdir komisyonu kararının, 213 sayılı Kanunun 35'inci maddesinin birinci fıkrasına bağlı 10'uncu bentteki kuraldan dolayı ihbarnameye eklenmesi gerekmektedir. Şekli, Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen vergi ve ceza ihbarnamesinin sol alt kısmında, eklerinin tarihi ve sayısının yazılması için ayrılmış bir bölüm bulunmaktadır. Davaya konu yapılan vergilendirmeyi duyuran ihbarnamedeki "Ekleri" bölümüne, takdir komisyonu kararının sayısı ve tarihi yazılmıştır. Davacının ihbarnameleri tebellüğ ettiği ve davayı süresinde açtığında ihtilaf yoktur. Tebliğ mazbatasından, kendisine davaya konu yapılan vergilendirmeyi duyuran, tarihi ve sayısı gösterilen ihbarnamelere ait olduğu da saptanmaktadır. Dolayısıyla mazbata ile tebliğ edildiği belgelenen bu ihbarnamelerin ekini oluşturan takdir komisyonu kararının ihbarnameyle tebliğ edilmiş olduğunun kabulü gerekir.

Bu durumda, süresinde açılmış bir davanın incelenmesi sırasında takdir komisyonu kararının ihbarnameye eklenmediğinin dosyada bulunan herhangi bir kanıtın varlığı sebebiyle kabul edilmesi halinde, davanın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 16'ncı maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca dava dosyasına idare tarafından sunulacak olan takdir komisyonu kararının davacıya tebliğinden sonra aynı Kanunun 21'inci maddesi de gözetilerek inceleme yapılması olanaklı iken, takdir komisyonu kararının ihbarnameye eklenmemesini gerekçe göstermek suretiyle tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 22.7.2011 gün ve E.2010/1167, K:2011/1271 sayılı kararının bozulmasına; 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak

üzere yargılama giderinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 1.12.2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar bozulması istenen vergi mahkemesi kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında istemin kabulünü gerektirecek durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve kararın onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Üçüncü Daire**
Esas No : 2013/1584
Karar No : 2014/4726

**Anahtar Kelimeler :** Yanılma, İçtihat Değişikliği, Gecikme Faizi

**Özeti:** Mükelleflerce, bir uygulamaya yön vermiş olan yargı mercii içtihadındaki değişiklik nedeniyle yol açılan vergi kaybının, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 6009 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesiyle değişik 369'uncu maddesinde düzenleme bulan yanılma hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu kayıp nedeniyle gecikme faizi tahakkuk ettirilemeyeceği hakkında.

**Temyiz Eden :** Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü
**Karşı Taraf :** … Otomotiv İthalat ve Dağıtım Anonim Şirketi
**Vekili :** Av. …

İstemin Özeti **:** Davacı şirketin, Haziran, Temmuz ve Ağustos 2004 dönemleri için ikmalen salınıp uzlaşmanın vaki olmadığına ilişkin tutanakla teklif edilen tutarları yasal sürede kabul etmesi üzerine tahakkuk ettirilen özel tüketim vergileri üzerinden, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369'uncu maddesinde düzenleme bulan yanılma hükümleri kapsamında gecikme faizi hesaplanamayacağı yolundaki ihtirazi kaydına itibar edilmeyerek tahakkuk eden ve ödenen gecikme faizinin kaldırılarak iadesi istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 18.5.2011 gün ve E:2010/3331, K:2011/1393 sayılı kararıyla; Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (II) sayılı listedeki 87.03 GTİP numaralı araçlara 18.6.2004 tarih ila 13.8.2004 tarihleri arasında, 13.10.2003 tarih ve 2003/6257 sayılı

Bakanlar Kurulu Kararıyla belirlenen özel tüketim vergisi oranlarının uygulanması gerektiği yolundaki Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 16.11.2009 tarih ve 108351 sayılı yazısına istinaden adına ikmalen vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergisi tarhiyatları yapılan davacı tarafından uzlaşma yoluna gidildiği ve 29.7.2010 tarihindeki görüşmelerde uzlaşmaya varılamamakla birlikte tutanakta belirtilen tutarlar yasal süre içinde kabul edilerek, vergi asılları ile hesaplanan gecikme faizlerinin 19.8.2010 ve 20.8.2010 tarihlerinde tahakkuk ettirildiği ve gecikme faizlerinin ihtirazi kayıtla ödendiği, bu ihtirazi kaydın kabul edilmemesi üzerine gecikme faizlerinin kaldırılması ve iadesi istemiyle bakılan davanın açıldığı, 1.8.2010 tarihinde yürürlüğe giren 6009 sayılı Kanunun 14'üncü maddesi ile değiştirilen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 369'uncu maddesinin, bir hükmün uygulanma tarzına ilişkin bir içtihatın değişmiş olması durumunda vergi ziyaı cezasının kesilmeyeceği ve gecikme faizi hesaplanmayacağına ilişkin kuralının, yargı mercilerince belli bir yönde verilen karara istinaden mükelleflerce işlem tesis edilmesinden sonra bu işleme dayanak alınan içtihadın yargı mercilerince değiştirilmesini de ifade ettiği dikkate alındığında, davacı şirketin, Danıştay Yedinci Dairesinin 2003/6257 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulü yolundaki kararına dayanılarak beyanname vermesi, ancak Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, anılan Dairenin iptal kararının yürütmesinin durdurması ve sonrasında bu kararın bozulması hususunun Vergi Usul Kanunu'nun 369'uncu maddesinde düzenlenen yanılma hükümleri kapsamında bulunduğu sonucuna ulaşıldığı, ayrıca 213 sayılı Yasanın 369'uncu maddesinde, 6009 sayılı Kanun ile 1.8.2010 tarihinden itibaren yapılan değişikliğin, dava konusu gecikme faizinin tahakkuk ettirildiği 19.8.2010 ve 20.8.2010 tarihlerinde yürürlükte bulunması ve davacı lehine bir düzenleme içermesi karşısında, uzlaşılan tutarlar üzerinden gecikme faizi işletilemeyeceğinin açık olduğu, bu durumda, davacı adına ilgili dönemler için yapılan cezalı tarhiyatların; 2003/6257 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 87.03 G.T.İ.P. numaralı ve silindir hacmi 1600 cm3'ü geçen motorlu taşıtların vergi oranlarını belirleyen hükümlerin uygulanmasına ilişkin içtihat değişikliği nedeniyle yanılma hükümleri kapsamında olduğu ve 213 sayılı Yasanın 369'uncu madde hükmü uyarınca, uzlaşılan vergi asılları üzerinden hesaplanıp ödenen gecikme faizi tahakkuklarının terkini ile ödenen tutarın davacıya iade edilmesinin hukuka uygun düşeceği gerekçesiyle, gecikme faizi tahakkukunun kaldırılarak iadesine karar verilmiştir. Davalı idarece; uzlaşma sonucu kesinleşen tahakkuka karşı dava açılamayacağı, tahakkukun konusunu oluşturan vergilere ilişkin ihbarnameler davacıya 4.12.2009

tarihinde tebliğ edildiğinden, 213 sayılı Yasanın 369'uncu maddesinde 6009 sayılı Kanun ile yapılan ve 1.8.2010 tarihinden itibaren yürürlüğe giren değişikliğin geçmişe yürütülemeyeceği ve dava konusu olaya uygulanamayacağı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi :**Enis SİVİŞOĞLU

**Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 27.10.2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 1.8.2010 tarihinde yürürlüğe giren 23.7.2010 tarih ve 6009 sayılı Yasanın 14'üncü maddesiyle değişik 369'uncu maddesinin birinci fıkrasında, yetkili makamların mükellefin kendisine yazı ile yanlış izahat vermiş olmaları veya bir hükmün uygulanma tarzına ilişkin bir içtihadın değişmiş olması halinde vergi cezası kesilmeyeceği ve gecikme faizi hesaplanmayacağı kurala bağlanmıştır.

Davacı tarafından, 213 sayılı Yasanın 369'uncu maddesi kapsamında değerlendirilerek hesaplanmaması gerektiği iddiasıyla bakılan davaya konu yapılan gecikme faizleri; 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (II) sayılı listedeki 87.03 GTİP numaralı araçlara 18.6.2004 tarih ila 13.8.2004 tarihleri arasında, 13.10.2003 tarih ve 2003/6257 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla belirlenen özel tüketim vergisi oranlarının uygulanması gerektiği yolundaki Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 16.11.2009 tarih ve 108351 sayılı yazısına istinaden ikmalen salınıp, 29.7.2010 tarihindeki görüşmelerde üzerinde uzlaşılamamakla birlikte uzlaşılamama tutanağında belirtilen tutarları yasal sürede kabul edilerek 19.8.2010 ve 20.8.2010 tarihlerinde tahakkuk ettirilerek ödenen özel tüketim vergilerine ilişkindir.

Davacı adına 2004 yılı için ikmalen salınıp uzlaşılamama tutanağında belirtilen tutarların yasal süre içinde kabul edilmesi suretiyle tahakkuk ettirilerek kesinleşen özel tüketim vergilerine, tarhiyatın ilgili bulunduğu döneme ilişkin normal vade tarihinden itibaren son yapılan tarhiyatın tahakkuk tarihine kadar geçen süre için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre tespit edilen gecikme zammı oranında gecikme faizi uygulanması 213 sayılı Yasanın 112'nci maddesinin 3'üncü bendinde düzenleme bulan kuralların gereğidir.

213 sayılı Yasanın 369'uncu maddesinin yürürlük tarihinin 1.8.2010; normal vade tarihlerinden son tahakkuk tarihine kadar geçen süre için hesaplanması gereken gecikme faizinin ise 2004 takvim yılı özel tüketim vergilerine ilişkin olduğu olayda, dava konusu gecikme faizlerinin 369'uncu maddenin yürürlük tarihinden sonraki 19.8.2010 ve 20.8.2010 tarihlerinde tahakkuk etmiş olmasından hareketle sözü edilen madde ile getirilen yeni düzenlemenin 1.8.2010 tarihinden önceki vergilendirme dönemlerine uygulanmak üzere geçmişe yürütülmesi, kanunların yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılacağı yolundaki genel hukuk ilkesine uygun düşmez.

Davacı adına 2004 yılı için ikmalen yapılan tarhiyatların, 213 sayılı Yasanın 369'uncu maddesinde düzenleme bulan yanılma hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmekle birlikte, sözü edilen maddenin; yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, 2004 yılı için tahakkuk ettirilen özel tüketim vergileri üzerinden hesaplanması 213 sayılı Yasanın 112'nci maddesi gereği olan gecikme faizleriyle ilgili olarak geçmişe dönük olarak uygulama olanağı bulunmadığından, davalı idare temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Üçüncü Daire**
Esas No : 2014/8043
Karar No : 2015/538

**Anahtar Kelimeler :** Yeminli Mali Müşavir, Tevsik Zorunluluğu, Üretim Tasdik Raporu

**Özeti:** Tecil-terkin uygulaması kapsamında ithal edilen malların taahhüde uygun kullanıldığının ilgili sürelerde yeminli mali müşavir üretim tasdik raporuyla tevsik edilmemesi halinde, vergi dairelerince bu ithalatçıların vergi incelemesine sevk edileceği ve inceleme raporu sonucuna göre işlem yapılacağı yolundaki 1 seri nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği hükmü karşısında, yeminli mali müşavir üretim tasdik raporunun tevsik zorunluluğuna uyulmadığından bahisle yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Edenler :** 1- … Yapı Elemanları Kimya Petrol Ürünleri Madeni Yağ Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
**Vekili :** Av. …
2- Gaziantep Vergi Dairesi Başkanlığı
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti:** Davacı adına, ithal ettiği white spiriti boya imalatında kullandığı halde bu durumun yeminli mali müşavir üretim tasdik raporu ile tevsik edilmediğinden bahisle beyan edilen indirilecek özel tüketim vergisinin reddi ve white spiritin tesliminde geçerli olan tutar üzerinden özel tüketim vergisinin hesaplanması gerektiği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca re'sen salınan 2010 yılı Şubat ve Mart dönemlerine ilişkin tekerrür hükümleri uygulanmış bir kat vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Gaziantep 1. Vergi Mahkemesinin 14.2.2014 gün ve E:2012/1406, K:2014/121 sayılı kararıyla; 4760 sayılı Kanunun verdiği yetki uyarınca Maliye Bakanlığınca çıkarılan 1 seri nolu Genel Tebliğde; ithal edilen malların on iki ay içerisinde (I) sayılı listede yer almayan malların imalinde kullanılması halinde, kullanımın gerçekleştiği vergilendirme dönemine ait beyanname ile verginin tahakkuk ettirileceği, beyan üzerine

Bakanlar Kurulu Kararına göre tecil edilmesi gereken kısmın tecil edileceği, kalan kısmın ise tahsil edileceği, tecil tarihini takip eden altı ay içerisinde yeminli mali müşavir tarafından düzenlenen üretim raporunun ibrazı üzerine de terkin işleminin yapılacağının belirtildiği, davacının tiner ve boya üretmek amacıyla 2009 yılında tecil-terkin uygulaması kapsamında ithal ettiği white spiritin 2010 yılına devreden kısmını tiner ve boya dışında başka bir emtia üretiminde kullandığına ilişkin olumsuz tespit olmadığı ve şirketin kanuni temsilcilerinin ifadeleri doğrultusunda, söz konusu emtianın tiner ve boya üretiminde kullanıldığı kabul edilmesine karşın davacı tarafından tecil-terkin uygulamasına ilişkin mevzuatta yer alan sürelerde ibraz edilmesi gereken yeminli mali müşavir üretim tasdik raporunun bulunmadığı anlaşıldığından, tarhiyatın hukuka uygun olduğu, 16.8.2011 tarihinde işyerinde çıkan yangın sonucu tüm yasal defter ve belgelerin yandığı beyan edilmiş ise de; yeminli mali müşavir iade tasdik raporunun ibraz edilmesinin gerekli olduğu, Asliye Ticaret Mahkemesinden alınan zayi belgesinde de söz konusu raporun yanan eşyalar arasında yer almadığı görüldüğünden, davacı şirketin söz konusu iddiasına itibar edilemeyeceği, vergi ziyaı cezası kesilirken tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceki eylem nedeniyle kesilen vergi ziyaı cezasının kesinleşmesi ve kesinleştiği tarihi takip eden beş yıl içinde tekrar ceza kesilmesi gerektiğinden, 2010 yılına ait olan ve 8.11.2010 tarihinde tebliğ edilen vergi ziyaı cezası esas alınarak dava konusu vergi ziyaı cezasında tekerrür hükümlerinin uygulanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle özel tüketim vergisi ile vergi ziyaı cezasının vergi tutarına isabet eden kısmı yönünden dava reddedilmiş, cezanın tekerrür hükmü nedeniyle artırılan kısmı ise kaldırılmıştır. Davacı tarafından, iş yerinde bulunan tüm evraklar yandığından, yeminli mali müşavir üretim tasdik raporunun tevsik edilemediği, 4760 sayılı Kanunun tecil terkin uygulamasına ilişkin hükümlerinde üretim tasdik raporu şartının yer almadığı, ithal edilen hammaddenin üretim dışı amaçlarla kullanılmadığının vergi inceleme raporu ile ortaya konulduğu; davalı idarece, vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle yüzde elli arttırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Davalı idarece temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, davacı tarafından savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi :** Hüseyin ERDEM

**Düşüncesi :** Tecil-terkin uygulaması kapsamında ithal edilen malların imalatta kullanıldığının ilgili sürelerde yeminli mali müşavir üretim raporuyla tevsik edilmemesi hali idare tarafından 1 seri nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğiyle düzenlenmiş olup, bu durumda vergi dairelerince

bu ithalatçıların vergi incelemesine sevk edileceği ve inceleme raporu sonucuna göre işlem yapılacağı kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla, ithal edilen white spiritin başka bir amaçla kullanılmadığının davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporuyla tespit edilmesine karşın, yeminli mali müşavir üretim tasdik raporunun tevsik zorunluluğuna uyulmadığından bahisle yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığından, kararın redde ilişkin hüküm fıkrasının bozulması, vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle arttırılan kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine gerek görülmemiştir.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisinin 8'inci maddesinin birinci fıkrasında, bu kanuna ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelinde yer alan malların (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılmak üzere mükellefler tarafından tesliminde tarh ve tahakkuk ettirilecek özel tüketim vergisinin Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek kısmının teminat alınmak suretiyle tecil olunacağı, söz konusu malların tecil tarihini takip eden aybaşından itibaren oniki ay içinde (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılması halinde tecil olunan verginin terkin edileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından tiner imalinde kullanmak taahhüdü ile 2009 yılında ithal edilen 30.000-kg white spiritin 10.393,09-kg'lık kısmının 2009 yılında tiner ve boya imalatında kullanıldığının yeminli mali müşavir denetim ve tasdik raporuyla tespit edildiği, 2010 yılına devreden kalan kısmının Şubat ve Mart dönemlerinde, davacının tecil-terkin uygulamasından yararlanma hakkının bulunmasından dolayı boya imalatında kullanıldığı hususunun ise, 16.8.2011 tarihinde iş yerinde çıkan yangında zayi olması nedeniyle yasal defter ve belgeler ile 2010 yılı yeminli mali müşavir raporunu ibraz etmeyen davacı şirketin temsilcisi tarafından verilen ifadelerden anlaşıldığı, vergi inceleme raporunda da white spiritin boya üretiminde sarf edildiği dışında başkaca veri, iddia ve tespit olmadığından ve önceki yıllarda davacının doğrudan white spirit satışının bulunmadığından bahisle sözü edilen emtianın boya imalatında kullanıldığının kabul edilmesine karşın, yeminli mali müşavir üretim tasdik raporunun tevsik edilmediği ileri sürülerek white spiritin

tesliminde geçerli olan tutar üzerinden 4760 sayılı Kanununun 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

4760 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından tesliminin bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tabi olduğu; 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, Kanuna ekli (I), (III) ve (IV) sayılı listelerde yer alan mallar ile (II) sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tabi olmayanları imal, inşa veya ithal edenler ile bu malların müzayede yoluyla satışını gerçekleştirenlerin, özel tüketim vergisinin mükellefi oldukları; 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında da, (I) sayılı listedeki malları teslim alanların, bu malları daha yüksek tutarda vergiye tabi bir mal olarak kullanmak veya üçüncü kişilere satmak suretiyle vergi ziyaına sebebiyet vermeleri halinde, ziyaa uğratılan verginin bunlar adına tarh olunacağı ve tarhiyata 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesine göre vergi ziyaı cezası uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere yasa koyucu (I) sayılı listedeki malları düşük tutarlı vergiye tabi bir mal olarak kullanmak amacıyla satın alan mükelleflerin söz konusu fıkra uyarınca tarhiyata muhatap alınabilmesini, satın alınan bu malları daha yüksek tutarda vergiye tabi bir mal olarak kullanması veya satması koşuluna bağlamış olup, 4760 sayılı Kanunun 13'üncü maddesinin yukarıda sözü edilen 2'nci fıkrasındaki düzenlemenin, 4760 sayılı Kanuna ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelinde yer alan white spiriti, (I) sayılı listeye dahil olmayan boya imalinde kullanarak tecil-terkin uygulamasına ilişkin hükümleri yerine getiren ve bu üretimi vergi inceleme raporuyla da doğrulanan davacıyı kapsamayacağı açıktır.

Öte yandan, 28.11.2006 tarih ve 26360 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan oniki seri nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin A.1/c maddesi ile yeniden düzenlenen 1 seri nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin 9.1/f maddesine göre, tecil-terkin uygulaması kapsamında satın alınan malların tecil tarihini veya bu kapsamda ithal edilen malların ithal tarihini takip eden aybaşından itibaren oniki ay içinde imalatta kullanıldığının yukarıda belirtilen sürelerde yeminli mali müşavir üretim raporuyla tevsik edilmemesi halinde, vergi dairelerince bu alıcı veya ithalatçılar vergi incelemesine sevk edilecek ve inceleme raporu sonucuna göre işlem yapılacaktır.

Buna göre, tecil-terkin uygulaması kapsamında ithal edilen malların ithal tarihini takip eden aybaşından itibaren oniki ay içinde imalatta kullanıldığının ilgili sürelerde yeminli mali müşavir üretim raporuyla tevsik edilmemesi halinde, vergi dairelerince bu ithalatçıların vergi incelemesine

sevk edileceği ve inceleme raporu sonucuna göre işlem yapılacağı açık olup, olayda, 2010 yılına devreden 20.164,66-kg white spiritin, doğrudan belgesiz olarak satılmadığı ve daha yüksek tutarda vergiye tabi bir malın imalinde de kullanılmadığının davacı hakkında düzenlenen 10.10.2012 tarih ve 1254/102 sayılı vergi inceleme raporuyla tespit edilmesine karşın, yeminli mali müşavir üretim tasdik raporunun tevsik zorunluluğuna uyulmadığından bahisle yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığından, vergi mahkemesi kararının redde ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep 1. Vergi Mahkemesinin 14.2.2014 gün ve E:2012/1406, K:2014/121 sayılı kararının, özel tüketim vergisi ile vergi ziyaı cezasının vergi tutarına isabet eden kısmı yönünden davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasının bozulmasına, vergi ziyaı cezasının tekerrür hükmü nedeniyle artırılan kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasına karşı davalı idare tarafından yapılan temyiz isteminin ise bu nedenle reddine, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 9.2.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## — • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dördüncü Daire**
Esas No : 2013/3222
Karar No : 2014/5621

**Anahtar Kelimeler :** Takdir Komisyonu, Zaman Aşımı

**Özeti :** Sırf zamanaşımını durdurmak amacıyla mükelleflerin takdir komisyonuna sevki, matrah takdiri için takdir komisyonuna sevkin zamanaşımını durduracağına ilişkin Kanun hükmünün amacıyla bağdaşmayacağından zamanaşımının durmasından söz edilemeyeceği hakkında.

**Temyiz Eden :** … Yapı Ve Danışmanlık Ticaret Anonim Şirketi
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

**İstemin Özeti:** Defter ve belgelerini ibraz etmediği ileri sürülerek katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle 2005/1'nci dönemi için davacı adına salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 20/12/2012 günlü ve E:2011/1884, K:2012/2041 sayılı kararıyla; gider belgelerini mücbir sebep bulunmaksızın incelemeye ibraz etmeyen davacı adına, katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi M. Volkan Uluçay'ın Düşüncesi :** Sırf zamanaşımını durdurmak amacıyla mükelleflerin takdir komisyonuna sevki, matrah takdiri için takdir komisyonuna sevkin zamanaşımını durduracağına ilişkin kanun hükmünün amacıyla bağdaşmamaktadır. Söz konusu hüküm, vergi dairesinden bağımsız olarak komisyonda geçen süre veya karara karşı vergi dairesi tarafından dava açılması ya da mirasçıların mirası reddedebilecekleri süreye ilişkin Kanun hükmü nedeniyle vergi borcunun

ortadan kalkmasını önlemeye yönelik bir düzenlemedir. Söz konusu düzenlemenin; vergi incelemesinin tamamlanabilmesi için zaman kazanılması, bir başka ifadeyle tarh zamanaşımı için öngörülen kanuni süreyi bertaraf etmek amacıyla kullanılması kanuna karşı hile niteliğinde olduğundan, bu amaçla yapılan takdire sevk işlemlerine Kanunun amacına aykırı şekilde hukuki sonuç atfedilmesi hukuka aykırı olacaktır. Bu nedenle, zamanaşımı süresi geçtikten sonra yapılan tarhiyatın kaldırılması gerekirken aksi yönde verilen Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 113' üncü maddesinde zamanaşımı, süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkması olarak tanımlanmış; zamanaşımının, mükellefin bu hususta bir müracaatı olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade edeceği belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un 114' üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ise, "Vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar.

(6009 sayılı Kanun'un 8'inci maddesiyle değişen fıkra Yürürlük; 01.07.2010 tarihinden geçerli olmak üzere 01.08.2010)Şu kadar ki, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması, zamanaşımını durdurur. Duran zamanaşımı mezkûr komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam eder. Ancak işlemeyen süre her hâl ve takdirde bir yıldan fazla olamaz." hükmü yer almaktadır.

Takdir komisyonlarının yetkileri 213 sayılı kanunun 75' inci maddesinde düzenlenmiş olup; bu maddeye göre, 72'nci maddenin birinci fıkrasına göre kurulan takdir komisyonu 74 üncü maddedeki görevleri dolayısıyla bu Kanunda yazılı inceleme yetkisini haizdir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda, hakkında re'sen tarh sebeplerinden biri bulunan mükelleflerin hangi hallerde 135'inci maddede sayılan incelemeye yetkili olanlar tarafından incelemeye tabi tutulacakları, hangi hallerde matrah takdiri için takdir komisyonuna sevk edilecekleri hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bununla birlikte incelemeye sevk halinde incelemede geçen sürenin zamanaşımını durduracağına ilişkin bir hükme yer verilmemiş olmasına rağmen takdir komisyonuna sevk halinde zamanaşımının duracağı hükme

bağlanmıştır. Bu farklılıktan maksat, tarhiyata yetkili vergi dairesinden kısmen de olsa bağımsız olarak kurulan takdir komisyonunda geçen süre içerisinde ya da karara karşı vergi dairesi tarafından dava açılması gibi nedenlerle vergi borcunun tarh zamanaşımına uğrayarak ortadan kalkmasının önüne geçmektir.

Dolayısıyla; yukarıda anılan düzenlemelerin amacı ve birbirleriyle olan bağlantıları gözönüne alındığında; matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması halinde zamanaşımının duracağına ilişkin düzenlemenin, incelemenin vergi dairesinden farklı kuruluş ve çalışma usullerine tabi olan takdir komisyonunca yapıldığı hallerde uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır.

İncelemenin 213 sayılı Kanun'un 135'inci maddesinde sayılan yetkililer tarafından yapılması ve takdir komisyonunca; bunun dışında herhangi bir inceleme yapılmaksızın; bu rapor esas alınarak matrah belirlenmesi halinde ise, tarhiyatın vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içerisinde yapılması gerekmektedir. Takdire done olmak üzere Kanun'un 135'inci maddesinde sayılan yetkililer tarafından inceleme yapılmasına ve düzenlenen inceleme raporlarının takdir komisyonunca done olarak kullanılmasına yasal bir engel bulunmamakta ise de; bu usulün, 114' üncü maddede düzenlenen, tarhiyatın vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde yapılmasını zorunlu kılan zamanaşımı hükmünü aşmak amacıyla bir yöntem olarak kullanılması, idare hukukunda geçerli olan kanuni idare ilkesi ve hukuki güvenliğin korunması prensibine, dolayısıyla hukuka aykırı olacaktır.

Dosyanın incelenmesinden, 04.12.2010 tarihli Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı Denetim Grup Müdürlüğü yazısıyla vergi dairesi müdürlüğünden, davacı hakkında inceleme başlatıldığı belirtilerek, zamanaşımı süresinin yakınlığı nedeniyle davacının 2005 yılı tüm vergi türlerinin matrahlarının takdiri için takdir komisyonuna intikalinin sağlanmasının istenildiği ve incelemenin vergi denetmenince yapılması sonucunda düzenlenecek vergi inceleme raporlarının takdir komisyonu kararlarına done olması açısından müdürlüklerine gönderileceğinin belirtildiği, bunun üzerine davacının 09.12.2010 tarihli takdire sevk fişiyle takdire sevk edildiği, takdire sevk fişinde sevk sebebi olarak yukarıda belirtilen 04.12.2010 tarihli Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı Denetim Grup Müdürlüğü yazısının gösterildiği, 10.12.2010 tarihli yazıyla davacıdan defter ve belgelerinin ibrazının inceleme elemanınca istenildiği ve bu yazının 13.12.2010 tarihinde tebliğ edildiği, 27.07.2011 tarihli vergi inceleme

raporuyla, davacının defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi sebebiyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi gerektiği belirtilerek matrah takdirinde dikkate alınması gereken vergi farklarının gösterildiği, takdir komisyonunca, başkaca bir inceleme yapılmaksızın raporda belirtilen vergi farkları esas alınarak belirlenen matrah üzerinden dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, takdire sevk esnasında re'sen tarh nedeninin belirtilmemesi ve incelemenin takdir komisyonunca değil vergi denetmenince yapılmış olması karşısında, yukarıda da açıklandığı üzere, takdire sevk ile zamanaşımının durduğunun kabulüne olanak bulunmadığından, 2005/1'inci dönemine ait tarhiyata ilişkin ihbarnamenin zamanaşımı süresi dolduktan sonra 23.11.2011 tarihinde tebliğ edilmesi nedeniyle uyuşmazlık konusu vergi tarh zamanaşımına uğramıştır.

Bu nedenle, tarhiyatın kaldırılması gerekirken aksi yönde verilen Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 20/12/2012 günlü ve E:2011/1884, K:2012/2041 sayılı kararının kabule ilişkin kısmının bozulmasına, 14/10/2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dördüncü Daire**
Esas No : 2011/133
Karar No : 2014/5825

**Anahtar Kelimeler :** 6183 Sayılı Yasa, Haciz, Düzeltme Şikayet

**Özeti :** Gayrimenkul üzerine konulan haczin kaldırılması istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunda, hacizle ilgili herhangi bir yazılı bildirim yapılmadığından, haczin öğrenildiği tarihten itibaren davacının idari ve yasal yollara başvurmasına ilişkin süreler işlemeye başlayacağı hakkında.

**Temyiz Eden :** …
**Karşı Taraf :** Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı

**İstemin Özeti:** Davacının gayrimenkulü üzerine konulan haczin kaldırılması istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 22/09/2010 günlü ve E:2010/12, K:2010/2565 sayılı kararıyla; davacı adına düzenlenen 1999 takvim yılına ilişkin olarak adına tarh edilen vergi ve cezalara ilişkin ihbarnamelerin mükellefe bilinen adresinde tebliğ edilememesi üzerine ilanen tebliğ edildiği, yapılan tebligat uyarınca tahakkuk eden ve vadesinde ödenmeyen amme alacaklarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin de mükellefin bilinen adresinde bulunamaması üzerine ilanen tebliğ edildiği, ödeme emirinin tebliğinden sonra ödenmeyen amme alacağının tahsili amacıyla 31.12.2007 tarihinde davacının gayrimenkulüne haciz uygulandığı, 1999 takvim yılına ilişkin vergi ve cezalara ilişkin düzeltme zamanaşımı süresi 31.12.2004 tarihinde dolduğu, ancak Vergi Usul Kanunu'nun 126'ıncı maddesinin son fıkrası uyarınca haciz uygulandığı tarihten başlayarak bir yıldan az olamayacağından sürenin 31.12.2008 tarihine kadar uzayacağı, davacı tarafından yapılan düzeltme başvurusu 21.10.2009 tarihinde yapıldığından ve 31.12.2008 tarihine kadar işleyen ve dolan süre içinde yapılmadığından, düzeltme zamanaşımı süresi içinde yapılmayan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi Ş. Emre Dülger'in Düşüncesi :** Davacı gayrimenkulünün satış ve devir işlemlerini yapmak üzere tapu sicil müdürlüğüne başvurması üzerine gayrimenkulü üzerinde haciz bulunduğunu 2009 yılının ekim ayında öğrenmiştir. Bunun üzerine haczin kaldırılması istemiyle düzeltme şikayet başvurusunda bulunmuş ve dava konusu işlem tesis edilmiştir. Vergi Mahkemesince, düzeltme şikayet başvurusu için zamanaşımı süresinin en son 31.12.2008 tarihi olduğu ve zamanaşımı süresi dolduktan sonra yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. 2009 yılının Ekim ayında gayrimenkulüne haciz konulduğunu öğrenen davacıya hacze ilişkin herhangi bir tebligat yapılmamıştır. Bu nedenle, haczin öğrenildiği tarihten itibaren davacının idari ve yasal yollara başvurmasına ilişkin süreler işlemeye başlayacaktır. Aksi durumda hacizden hiçbir şekilde haberdar olmayan davacının zamanaşımı süreleri dolduktan sonra geçmişe dönük olarak idari ve yasal

yollardan hakkını araması mümkün bulunmamaktadır. Dolayısıyla davacının düzeltme şikayet başvurusunda başvuruda bulunduğu tarihler itibarıyla zamanaşımı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacının gayrimenkulü üzerine konulan haczin kaldırılması istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunun'un 124'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığı'na başvurabilecekleri, 126'ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (b) ve (c) bendinde de, 114'üncü maddede yazılı zamanaşımı dolduktan sonra meydana çıkarılan vergi hatalarının düzeltilemeyeceği, şu kadar ki, düzeltme zamanaşımı süresinin ilan yolu ile tebliğ edilen ve vergi mahkemesinde dava konusu yapılmaksızın tahakkuk eden vergilerde mükellefe ödeme emrinin tebliğ edildiği; ihbarname ve ödeme emri ilan yoluyla tebliğ edilen vergilerde 6183 sayılı Kanuna göre haczin yapıldığı tarihten başlayarak bir yıldan aşağı olamayacağı, 114'üncü maddesinde, vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı, 116'ncı maddesinde, vergi hatasının vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olduğu, 117'nci maddesinde, matrah hataları vergi miktarında hatalar ve verginin mükerrer alınmasının hesap hataları olduğu, 118'nci maddesinde de, vergilendirme hatalarının mükellefin şahsında, mükellefiyette, mevzuda ve vergilendirme veya muafiyet döneminde olabileceği belirtilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40'ıncı maddesine 4709 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesiyle eklenen ikinci fıkrada ise, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." düzenlemesi öngörülmüş, bu ek fıkranın gerekçesinde ise," Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece

dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir." açıklaması yapılmıştır. Yine Anayasa'nın 125 inci maddesinde idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı hükmü yer almaktadır.

Bu düzenlemelere göre, idari ve yasal yollara ilişkin zamanaşımı sürelerinin yazılı bildirimle başlayacağı, beş yıllık zamanaşımı dolduktan sonra vergi hatalarının düzeltilemeyeceği, ancak mükelleflerin ihbarname ve ödeme emrinin ilanen tebliği üzerine tesis edilen haciz işlemiyle öğrendikleri vergilerde hata bulunduğu iddiasıyla düzeltilmesini zamanaşımı süresi içinde, bu süre dolmuş ise ödeme emrinin ya da haciz işleminin tebliğinden itibaren 1 yıl içinde isteyebilecekleri açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı adına düzenlenen 1999 takvim yılına ilişkin olarak adına tarh edilen vergi ve cezalara ilişkin ihbarnamelerin mükellefe bilinen adresinde tebliğ edilememesi üzerine ilanen tebliğ edildiği, yapılan tebligat uyarınca tahakkuk eden ve vadesinde ödenmeyen amme alacaklarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin de mükellefin bilinen adresinde bulunamaması üzerine ilanen tebliğ edildiği, ödeme emirinin tebliğinden sonra ödenmeyen amme alacağının tahsili amacıyla 31.12.2007 tarihinde davacının gayrimenkulüne haciz uygulandığı, ancak haciz işlemine ilişkin olarak davacıya herhangi bir tebligat yapılmadığı, davacının hacizden 2009 yılının Ekim ayında haberdar olduğu, bunun üzerine haczin kaldırılması istemiyle düzeltme şikayet başvurusunda bulunduğu ve dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Vergi Mahkemesince, davacının gayrimenkulüne 31.12.2007 tarihinde haciz konulduğu, zamanaşımı süresinin de Vergi Usul Kanunu'nun 126'ıncı maddesinin son fıkrası uyarınca haciz uygulandığı tarihten başlayarak bir yıldan az olamayacağından 31.12.2008 tarihine kadar uzayacağı, davacı tarafından yapılan düzeltme başvurusunun zamanaşımı süresi geçtikten sonra 21.10.2009 tarihinde yapıldığından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, 2009 yılının Ekim ayında gayrimenkulüne haciz konulduğunu öğrenen davacıya hacze ilişkin herhangi bir yazılı bildirim yapılmadığından haczin öğrenildiği tarihten itibaren davacının idari ve yasal yollara başvurmasına ilişkin süreler işlemeye başlayacaktır. Aksi durumda hacizden hiçbir şekilde haberdar olmayan davacının zamanaşımı süreleri dolduktan sonra geçmişe dönük olarak idari ve yasal yollardan hakkını araması mümkün bulunmamaktadır. Dolayısıyla davacının düzeltme ve şikayet başvurusunda, başvuruda bulunduğu tarihler itibarıyla zamanaşımı

süresi dolmadığından Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne ve İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 22/09/2010 günlü ve E:2010/12, K:2010/2565 sayılı kararının bozulmasına, 20/10/2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karışım.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dördüncü Daire**
Esas No : 2014/657
Karar No : 2014/6671

**Anahtar Kelimeler :** Serbest Bölge, Örtülü Kazanç

**Özeti :** Serbest bölgede kurulmuş davacı şirketin ortağı şirket aracılığıyla yapılan ihracatta örtülü kazanç dağıtımı bulunup bulunmadığı hususunun, katlanılan maliyet ve giderler dikkate alınarak belirlenmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden :** … Kimya Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
**Karşı Taraf :** İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı

**İstemin Özeti:** Davacı adına re'sen vergi ziyaı cezalı olarak tarhedilen 2002 yılı kurumlar vergisi, 2002/1-3, 4-6, 7-9 ve 10-12 dönem geçici vergi ile fon payının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Danıştay bozma kararı üzerine İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 15/11/2013 günlü ve E:2013/2364, K:2013/2887 sayılı kararıyla; "olayda, örtülü kazancın var olup olmadığı, emsal alınıp alınmadığı hususlarının ele alındığı vergi inceleme raporunun incelenmesinden; davacı kurumun İstanbul Deri Serbest Bölgesi'nde sadece alım satım ruhsatına sahip, üretim yapmayan bir şube kurduğu, 2002 yılı içeresinde şubesine mal ihraç ettiği, (zira serbest bölgeler gümrük hattı dışı sayıldığından ve bu bölgelerde vergi mevzuatı uygulanmadığından, serbest bölgedeki şubeye satışın yurt dışındaki bir müşteriye satıştan farkı yoktur), ancak ortada ihraç olmakla birlikte ihraç edilen yerin davacının şubesi olduğu, aslında ortada bir mülkiyet değişiminin olmadığı, alan ve satan kişinin aynı davacı kurum olduğu, bu haliyle örtülü kazancın unsurlarından birisi olan bağlantılı/ilgili kurum olma

koşulunun gerçekleştiği, şubeye olan satışlara emsal kriteri açısından bakıldığında, incelemenin Serbest Bölge İşlem Formları üzerinden yapıldığı, şubenin, şirketten aldığı malları aynı gün veya birkaç gün içerisinde alış fiyatının çok üstünde fiyatlarla yurt dışındaki müşterilere sattığı, örneğin 18.02.2002 tarihinde şirketten 20.455,87-ABD Doları karşılığında alınan malın aynı gün şube tarafından, malın değerini arttırıcı bir işlem yapılmamasına rağmen 38.272,40-ABD Dolarına yurt dışındaki müşterisine satıldığı, aslında burada malın gerçek satış fiyatının, şube tarafından malın yurt dışındaki müşterisine uyguladığı fiyat olduğu, emsal fiyat olarak da bu tutarın dikkate alındığı, zira ihraç konusu mal, davacı şirket tarafından, o malı bahse konu o fiyat üzerinden, yurt dışındaki müşterilerin almaya razı olduğunun açık olduğu, bu şekilde gerçek fiyatlara göre %55'lere varacak şekilde bir fiyat düşüklüğün olduğunun anlaşıldığı, yani burada örtülü kazancın ikinci unsuru olan emsale göre bariz düşüklük şartının da gerçekleştiği, burada ilk akla gelecek olan şeyin üçüncü firmaların bu malı yurt dışındaki müşterilere kaça sattığının tespit edilmesi gerektiği hususu olacaktır ki burada emsalde dikkate alınması gereken hususun, malın üçüncü kişilerce satılması halindeki fiyatından ziyade davacı kurumun kendisi satması halinde bu malı kaça satabileceği hususu olduğu, davacının gerçekte elde edebileceği bir hasılattan vazgeçmediği ve bunun için haklı gerekçelerinin bulunduğu yönündeki davacı iddialarının değerlendirilmesi yönünden olaya bakıldığında ise, vergi inceleme raporunda bu hususların karşılandığının görüldüğü, şöyle ki; şubenin giderlerinin de olabileceği, bunun dikkate alınmadığı yönündeki davacı iddiasının, incelemede yapılan işlemin esasen şubenin kazancını bulmak olmadığı, eğer kazanç bulunmak istenseydi sadece alım satımdan kaynaklanan kazancın değil tüm kazanç unsurlarının dikkate alınmış olacağı, yapılan işlemin emsal bedel ile uygulanan bedel arası farkın bulunmasından ibaret olduğu, o yüzden şubenin genel giderlerinin burada dikkate alınmamasının tabii olduğu yönündeki açıklama ile karşılandığı, diğer bir davacı iddiasının ise serbest bölgedeki şubeye %5 -10 gibi belli bir kar marjının bırakılması gerektiği iddiasıdır ki, yurt dışındaki müşterinin malı almaya razı olduğu fiyattan %5-10 gibi daha düşük bedelle satılmış olmasının mantıklı ve tutarlı bir ticari davranış olmayacağı açıklamasıyla karşılandığı, davacının diğer bir iddiasının ise, raporda şubenin ayrı bir tüzel kişilik olarak değerlendirilmek suretiyle örtülü kazanç kapsamına sokulduğunun iddia edildiği, ancak şubenin, serbest bölgede kurulu bir şube olduğu, serbest bölgeye yapılan bu işlemin de esasında serbest bölgelerin gümrük hattı dışı sayıldığı ve bu bölgelerde vergi mevzuatı uygulanmadığından, serbest bölgedeki şubeye satışın yurt

dışındaki bir müşteriye satıştan farkının bulunmadığı hususu birlikte değerlendirildiğinde bu iddiasına itibar etme olanağının olmadığı, ayrıca yine şubenin, satışa konu malı davacıdan peşin fiyata alıp yurt dışındaki müşterilere vadeli olarak sattığı, fiyat farkının buradan kaynaklandığı iddiasının da, inceleme raporunda, ticari işleyişte, vadeli satışlarda fiyat farkının, tahsilat riski nedeniyle verildiği, olayda ise satışın şirket ile şube arasında vuku bulduğu nazara alındığında, bir tahsilat riskinden söz edilmesinin de mümkün olmayacağı şeklinde açıklamada bulunulmak suretiyle iddianın karşılandığı, davacı şirketin, satışlar için neden bu yola başvurulduğuna dönük davacı iddialarının makul ve yerinde olmadığının anlaşıldığı, bu durumda, davacı şirketin İstanbul Deri Serbest Bölgesi'nde sadece alım satım ruhsatına sahip, üretim yapmayan bur şube kurduğu, davacı kurumun ihracata konu malları yurt dışındaki müşterilere kendisi tarafında bizatihi satılmak yerine önce serbest bölgede kendisinin kurdurduğu şubeye düşük bedelle sattığı, serbest bölgedeki şube tarafından ise yurt dışındaki asıl firmaya şube tarafından satım yapıldığı, böylece karın bir kısmının serbest bölgede faaliyet gösteren şubeye bu yolla transfer edildiği, serbest bölgelerde vergi mevzuatı uygulanmadığı için de transfer edilen tutar kadar vergi matrahının azaltıldığı, kazancın örtülü olarak muafiyet tanınan serbest bölgedeki şubeye aktarıldığı görüldüğünden davacı adına yapılan cezalı tarhiyatlarda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Cevap verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi Erkan Kunduracı'nın Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, Danıştay bozma kararı esas alınarak verilen mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, dava dosyası tekemmül ettiği için davacının yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine gerek görülmeyerek işin esası incelenip gereği görüşüldü:

İstanbul Serbest Bölgesinde bulunan şubesine düşük bedelle emtia satışı yaparak dönem kazancının azaltılması nedeniyle tarhedilen 2002 yılı kurumlar vergisi, 2002/1-3, 4-6, 7-9 ve 10-12 dönemi geçici vergi, hesaplanan fon payı ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; şirketin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı, vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunulması halinde kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı, aynı Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 3 numaralı bendinde de, sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların kurum kazancının tespitinde indirim olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinde, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliklerine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olacağı, 134'üncü maddesinde de vergi incelenmesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu kurala bağlanmıştır.

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1'inci maddesinde, "Bu Kanun, Türkiye'de ihracat için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişini hızlandırmak, ekonominin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli şekilde temin etmek, dış ticaret ve finansman imkanlarından daha fazla yararlanmak üzere, serbest bölgelerin kurulması, yer ve sınırlarının tayini, yönetimi, faaliyet konularının belirlenmesi, işletilmesi, bölgedeki yapı ve tesislerin teşkili ile ilgili hususları kapsar." düzenlemesine yer verilmiş, 6'ncı maddesinin uyuşmazlık dönemi için uygulanacak halinde, serbest bölgeler gümrük hattı dışında sayılmış ve Türkiyedeki tam ve dar mükellef gerçek ve tüzel kişilerin serbest bölgedeki faaliyetleri dolayısıyla elde ettikleri kazanç ve iratların Türkiyenin diğer yerlerine getirildiğinin kambiyo mevzuatına göre tevsiki halinde, bu kazanç ve iratların gelir ve kurumlar vergisinden muaf tutulduğu belirtilmiştir.

Ticari işletmeler, kar elde etmek amacıyla faaliyet gösteren kuruluşlardır. Satılan malın mümkün olan en yüksek fiyatla satılması, maliyetlerin de asgari düzeyde tutulması karı artırıcı bir unsurdur. Satışa veya alışa konu emtianın mümkün olduğunca aracılar devre dışı bırakılarak doğrudan satılması ya da alınması firmaların lehine bir durum olmakla birlikte, bu husus ticari hayatta her zaman mümkün olmamakta, firmaların

büyüklüğü, yürütülen faaliyetin özelliği ve organizasyon yapısına göre farklı durumlar ortaya çıkabilmektedir. Bu durumun yukarıda belirtilen yasal düzenlemelerle birlikte değerlendirilmesinden, serbest bölgede yürütülen faaliyetlerin kuruluş amacına uygun olması gerektiği ve vergi muafiyetinin de bu amacı desteklemeye yönelik olduğu, ancak, serbest bölgelerin ve ticari işletmelerin kuruluş amaçlarına aykırı gibi görünen bazı faaliyetlerin, esasen bu amaçlara aykırı olmadığı, yürütülen faaliyetin özelliğinden veya işletmenin organizasyon şeklinden kaynaklanabileceği sonucuna varılmaktadır.

İncelenen dosyada, davacı kurumun doğrudan kendisinin ihracat yapması halinde daha yüksek fiyatla satılabileceği emtiayı, serbest bölgede kurulmuş olan şubesine düşük bedelle satarak karını azalttığı ve bu yolla örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu iddiasıyla, serbest bölgedeki şubenin satış fiyatları dikkate alınarak tarhiyat yapılmıştır. Olayda, davacının serbest bölgedeki şubesine aktardığı ileri sürülen kazançtan vazgeçmesini gerektiren haklı nedenlerin davacı tarafından kanıtlanması amacıyla yapılacak araştırma sonucuna göre yeniden karar verilmesi yolundaki bozma kararı üzerine, davacı tarafından söz konusu ihracatın doğrudan kendisinin yapması durumunda katlanmak zorunda kalacağı, gümrük müşavirliği, nakliye, sigorta ve benzeri bir kısım giderlerin serbest bölgedeki şube tarafından yapıldığı belirtilerek, bu hususlara ilişkin faturalar, dekontlar, perakende satış fişleri, sigorta bildirgeleri gibi bir kısım belgeler ile yevmiye kayıtlarına dair belgelerin dosyaya ibraz edildiği görülmüştür. Bütün bu belgeler incelendiğinde, serbest bölgedeki şubenin de söz konusu ticari faaliyete dair yüksek miktarlarda maliyete ve gidere katlandığının davacı tarafından ortaya konulmuş olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, davacının kârlılığını etkileyeceği açık olduğundan bütün bu hususlar araştırılmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak örtülü kazanç dağıtımında bulunulduğu belirtilerek yapılan tarhiyat yasaya uygun olmadığından aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne ve İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 15/11/2013 günlü ve E:2013/2364, K:2013/2887 sayılı kararının bozulmasına, 11/11/2014 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, Danıştay bozma kararı esas alınarak verilen mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

## YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Yedinci Daire**
Esas No : 2012/193
Karar No : 2014/5066

**Anahtar Kelimeler :** Gümrük

**Özet :** Serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatına ilişkin ödenen verginin "alacak notuna" isabet eden kısmının iadesi talebinin reddine ilişkin karara vaki itirazın reddine dair işlemi, alacak notunun uygulamada ticarette öngörülmeyecek şekilde ortaya çıkan maliyeti dengelemek maksadıyla kullanıldığı, genellikle ticari, lojistik, fiyat düzeltmeleri, komisyon ve indirim gibi nedenlerle gönderildiği, borcun azaltılması anlamına geldiği, eşyanın gümrük kıymeti eşyaya ödenen veya ödenecek fiyat olduğundan, eşyanın birim kıymetini etkilediği, vergilerin iadesi gerektiği yönünde verilen mahkeme kararının bozulması hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan:** Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Halkalı Gümrük Müdürlüğü
**Karşı Taraf :** … Bilgisayar ve Görüntü Sistemleri Anonim Şirketi
**Vekili :** Av. …
**İstemin Özeti:** Davacı adına tescilli 06.05.2008 gün ve 97990 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak ödenen katma değer vergisinin alacak notuna isabet eden kısmının iadesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin karara vaki itirazın reddine dair işlemi; uygulamada alacak notunun (credit note), uluslararası ticaret yapan firmalarca ticarette öngörülemeyecek şekilde ortaya çıkan maliyete ilişkin unsurları karşılıklı olarak dengelemek maksadıyla kullanıldığı, satıcı tarafından alıcıya genellikle ticari, lojistik, teknik talepler, fiyat düzeltmeleri, komisyon ve indirim gibi nedenlerle gönderildiği, ithalat yapan bir firmanın kabul ettiği alacak notunun söz konusu firmanın yurt dışına olan borcunun azaltılması anlamına geldiği, ithal edilen eşyanın gümrük kıymeti eşyanın satış bedeli olup, satış bedeli eşya için fiilen ödenen veya ödenecek fiyat olduğundan, gümrük kıymetine esas olan satış bedelinin ithal edilen eşyaya

ilişkin ve bu eşyanın satış koşulu olarak alıcının satıcıya yaptığı veya yapacağı tüm ödemeleri kapsadığı gibi, ithal edilen eşyanın vergiye esas olan birim kıymetini etkileyen, satıcı tarafından alıcıya ticari, lojistik, teknik talepler, fiyat düzeltmeleri, komisyon ve indirim gibi nedenlerle gönderilen alacak notlarını da kapsadığını kabul etmek gerekeceğinden ithalat sırasında tahsil edilen vergilere dayanak olan eşya birim kıymetini azalttığı, dolayısıyla, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 211'inci maddesi gereğince alacak notuna isabet eden katma değer vergisinin davacı şirkete iadesi gerekirken, iade başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Onbirinci Vergi Mahkemesinin 16.11.2011 gün ve E:2011/793; K:2011/2943 sayılı kararının; tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

**Tetkik Hakimi Ahmet Nebi DEMİR'in Düşüncesi :** Davacının iade isteminin, 4458 sayılı Kanun'un 211'inci maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yolda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak ödenen katma değer vergisinin alacak notuna isabet eden kısmının iadesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin karara vaki itirazın reddine dair işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 23'üncü maddesinde, eşyanın gümrük kıymetinin, Gümrük Tarifesinin ve eşya ticaretine ilişkin belirli konularda getirilen tarife dışı düzenlemelerin uygulanması amacıyla bu bölümde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenen kıymet olduğu belirtilmiş; 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ithal eşyasının gümrük kıymetinin eşyanın satış bedeli, satış bedelinin ise, Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satışta 27 ve 28'inci maddelere göre gerekli düzeltmelerin de yapıldığı fiilen ödenen veya ödenecek fiyat olduğu öngörülerek, eşyanın satış bedelinin gümrük kıymetine esas alınabilmesi için gerekli koşullara yer verilmiş; 24'üncü maddenin 3'üncü fıkrasının (a) bendinde ise, fiilen ödenen veya ödenecek fiyatın, ithal eşyası için alıcının, satıcı veya satıcı yararına yaptığı veya yapması gereken ödemelerin toplamı olarak tanımlanmış,

ödemelerin para transferi şeklinde olabileceği gibi, akreditif veya ciro edilebilir bir kıymetli evrak kullanılarak ya da doğrudan veya dolaylı da yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 4458 sayılı Kanun'un 211'inci maddesi, anılan Kanun'la yürürlükten kaldırılan 1615 sayılı Mülga Gümrük Kanunu'nun 87'nci maddesiyle paralel hükümler taşımaktadır. Söz konusu Kanun'un 87'nci maddesi ile ilgili olarak, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 2.7.1966 gün ve E:1965/13; K:1966/6 sayılı kararında da belirtildiği gibi, eşya gümrükten çekildikten sonra yanlışlıkla alındığı veya fuzulen tahsil olunduğu açıkça anlaşılan vergilerin 87'nci maddeye göre geri istenmesi mümkündür. Bu itibarla, 4458 sayılı Kanun'un 211'inci maddesi uyarınca, kanunen ödenmemeleri gerektiği halde ödenmiş, kanunen tahakkuk ettirilmemeleri gerektiği halde tahakkuk ettirilmiş vergilerin, iade istemine konu olabilmesi için, yanlışlıkla alındığının veya fuzulen tahsil olunduğunun açık olması gerekir.

Olayda ise; iade talebiyle yapılan başvurunun, 211'inci maddede belirtilen şartlara uymadığından bahisle, reddine ilişkin karara vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan işbu davada; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun yukarda anılan kararı uyarınca, fuzulen tahsil olduğu açıkça anlaşılan vergilerin geri istenmesinin mümkün olduğu, uyuşmazlığın çözümünün Credit Note (Alacak Notu) başlıklı belgenin doğru olup olmadığının ve alacak notuna ilişkin nakden veya mahsuben ödemeyle ilgili böyle bir durumun söz konusu olup olmadığı hususlarının resmi kurumlar nezdinde araştırılmasını gerektirmesi, 4458 sayılı Kanun'da bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmaması ve anılan Kanun'un 23 ve devamı maddelerine göre gümrük kıymetinin beyana dayalı olarak belirlenmesinden sonra, alacak notu uygulamasıyla ortaya çıkan durumun geçmişe etkili olarak gümrük kıymetini değiştirmesinin mümkün olmaması nedeniyle, ortada, açıkça yanlışlıkla alınan veya fuzulen tahakkuk eden veya tahsil edilen bir verginin söz konusu olmadığı sonucuna varılmakla, davacının iade isteminin, 4458 sayılı Kanun'un 211'inci maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 31.10.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Yedinci Daire**
Esas No : 2010/1936
Karar No : 2014/5358

**Anahtar Kelimeler :** Gümrük

**Özet :** Herhangi bir araştırmaya gidilebilmeksizin, yapılan fiziki muayene sonucu doğrudan, eşyanın farklı gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığından bahisle, gümrük müdürünün oluruyla, tespit edilen pozisyona göre belirlenen vergi oranının esas alınması suretiyle, beyanname arkasında ek olarak tahakkuk ettirilerek yükümlüsüne tebliğ edilen vergilere vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada; ortada ek tahakkuk bulunmadığı gerekçesine dayalı mahkeme kararında isabet görülmediği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** … Bilgisayar ve Görüntü Sistemleri Anonim Şirketi
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Erenköy Gümrük Müdürlüğü

**İstemin Özeti :** Davacı adına tescilli 26.09.2008 gün ve 138670 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesinin 7. kaleminde 8543.70.90.00.19 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda beyan ve ithal edilen eşyanın, yapılan fiziki muayenesi sonucu 8528.59.90.00.21 pozisyonunda yer aldığından bahisle tahakkuk ettirilen özel tüketim ve katma değer vergilerine vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; davacı tarafından ithal edilen eşyanın, yapılan fiziki muayene sonuçlarına göre farklı gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığının tespit edildiği, aradaki farka isabet eden vergiler hesaplanıp, beyannamenin arkasına şerh düşüldüğü; gümrük müdürünün oluru üzerine, davacı tarafından "itirazım vardır" şerhiyle tebellüğ olunduğu, fark vergilerin, Gümrük Yönetmeliğinin 746'ncı maddesi uyarınca teminata bağlanması üzerine eşyanın teslim edilmesinden sonra ödendiği ve eşyaların yurda girişinin yapıldığı; daha sonra, 4458 sayılı Kanun'un 242'nci maddesinde öngörülen itiraz prosedürünün işletildiği ve ret ile sonuçlanmasını müteakip dava açıldığının anlaşıldığı, dolayısıyla, idarece ek tahakkuk miktarının belirlenmesine

yönelik bir işlem bulunduğu; ortada, bir tahakkuk işleminin mevcut olmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesinin 17.11.2009 gün ve E:2009/920; K:2009/3084 sayılı kararının; beyanname arkasında yapılan işlemin ek tahakkuk olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

**Tetkik Hakimi Ahmet Nebi DEMİR'in Düşüncesi :** Olayda, herhangi bir kıymet araştırmasına gidilmeksizin, doğrudan, ithal eşyasının farklı tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığından bahisle bu pozisyona göre belirlenen kıymetin esas alınması suretiyle, ek tahakkuk yapılması ve Gümrük Yönetmeliğinin 746'ncı maddesi uyarınca eşyanın teminat karşılığında çekilmesi söz konusu olduğundan, mahkemenin ortada ek tahakkuk bulunmadığı yolundaki gerekçesinde isabet bulunmadığından, Mahkemece, ithal eşyasının beyan edilen tarife ve istatistik pozisyonundan farklı pozisyonda bulunup bulunmadığı; farklı pozisyonda bulunması halinde vergi farkının doğup doğmadığı gibi dava konusu işlemin unsurları yönünden hukuka uygun olup olmadığı hususlarında yapılacak inceleme sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, açıklanan gerekçe ile verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesinin 7. kaleminde 8543.70.90.00.19 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda beyan ve ithal edilen eşyanın, yapılan fiziki muayenesi sonucunda 8528.59.90.00.21 pozisyonunda yer aldığından bahisle, aradaki farka isabet eden ek tahakkukun beyanname arkasında gümrük müdürünün oluruyla tebliğ edilmesinden sonra davacı tarafından beyanname arkasına vergilere itirazı olduğuna dair şerh düşüldüğü; teminat karşılığında çekilmesi için başvurulması üzerine eşyanın teslim edildiği; daha sonra ise, ek olarak tahakkuk ettirilen vergilere vaki itirazın reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, gümrük vergilerinin, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihte yürürlükte olan gümrük tarifesine göre hesaplanacağı belirtildikten sonra; aynı Kanunun 197'nci maddesinin birinci fıkrasında da, gümrük vergilerinin, tahakkukundan hemen sonra beyanname veya beyanname

yerine geçen belge üzerinde yükümlüye tebliğ edileceği hükme bağlanmış; olay tarihinde yürürlükte bulunan Gümrük Yönetmeliğinin 746'ncı maddesinde ise, idari itiraz başvurularının karara bağlanmasından önce eşyanın gümrükten çekilebilmesinin koşulları ile ilgili düzenleme yapılmıştır.

Mahkeme kararı, beyanname arkasında yapılan ek tahakkukun, İdarece, beyan edilen kıymetin doğruluğundan şüpheye düşülmesi nedeniyle yapılacak araştırma sonucuna göre ileride doğması olası vergi farkına esas olmak üzere alınacak teminatın miktarının belirlenmesine yönelik hesaplama olduğu, dolayısıyla, ortada, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'na göre yapılan ek tahakkuk bulunmadığı gerekçesine dayalıdır. Oysa; olayda, herhangi bir araştırmaya gidilmeksizin, yapılan fiziki muayene sonucu doğrudan, eşyanın farklı gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığından bahisle bu pozisyona göre belirlenen vergi oranının esas alınması suretiyle, ek tahakkuk yapılması ve yukarıda anılan Gümrük Yönetmeliğinin 746'ncı maddesi uyarınca eşyanın teminat karşılığında çekilmesi söz konusu olduğundan, mahkemenin ortada ek tahakkuk bulunmadığı yolundaki gerekçesine katılmak olanaklı değildir.

Bu bakımdan; ithal eşyasının beyan edilenden farklı bir gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda yer alıp almadığı; farklı pozisyonda bulunması halinde gümrük vergisi farkı doğup doğmadığı gibi dava konusu işlemin unsurları yönünden hukuka uygun olup olmadığı hususlarında yapılacak inceleme sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, açıklanan gerekçe ile verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 05.11.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Yedinci Daire**
Esas No : 2011/6456
Karar No : 2015/894

**Anahtar Kelimeler :** Gümrük

**Özeti :** Muafen ithal edilen aracın hak sahibi olmayan kişiye ödünç verildiğinden söz edilebilmesi için aracın süreklilik gösterecek şekilde başkaları tarafından kullanıldığının değişik tarihlerde yapılan yoklamalarla tespiti gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Naklihane ve Bedelsiz İthalat Gümrük Müdürlüğü

**İstemin Özeti :** Davacı adına tescilli 06.07.1999 gün ve 1159 sayılı beyannameyle ithal edilen özel tertibatlı engelli aracının hak sahibi olmayan kişi tarafından kullanıldığının tespit edildiğinden bahisle tahakkuk ettirilen gümrük, katma değer ve özel tüketim vergilerine vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 184'üncü maddesi hükmü ile 2 Seri No'lu (Muafiyetler) Gümrük Genel Tebliğinin 11'inci maddesinden söz ederek, olayda, ödünç vermeme yükümlülüğüne uymadığının açık olması karşısında, ileri sürdüğü iddiaları kanıtlayamayan davacı adına tahakkuk ettirilen vergilerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara Beşinci Vergi Mahkemesinin 02.05.2011 gün ve E:2010/445; K:2011/1208 sayılı kararının; aracın oğlu tarafından eczaneden acilen ilaç alınması için kullanıldığı; vergilerin zamanaşımına uğradığı; aracın değerinden fazla vergi istenildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

**Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına tescilli 06.07.1999 gün ve 1159 sayılı beyannameyle ithal edilen ve başkasına ödünç verilmeyeceği, kiralanmayacağı, devredilmeyeceği veya satılmayacağı taahhüt edilen özel tertibatlı engelli aracının davacının oğlu tarafından kullanıldığının 30.05.2009 günlü trafik idari para cezası karar tutanağı ile tespiti üzerine söz konusu aracın hak sahibi olmayan kişiye ödünç verildiğinin tespit edildiğinden bahisle tahakkuk ettirilen gümrük, katma değer ve özel tüketim vergilerine vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece istemin özeti bölümünde yazılı olan gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 167'nci maddesinin olay tarihindeki şeklinin birinci fıkrasının 12/a bendinde, malul ve sakatların kullanımına mahsus eşyanın gümrük vergilerinden muaf olduğu belirtilmiş; aynı maddenin son fıkrasıyla Bakanlar Kuruluna verilen yetkiye dayanılarak yayımlanan olay tarihinde yürürlükte bulunan 2000/53 sayılı Gümrük Vergilerinden Muafiyet ve İstisna Tanınacak Haller Hakkında Kararın 119'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, 113 ve 116'ncı maddeler gereğince muafen ithal edilen eşyanın, gümrük idaresinin izni olmaksızın kör, malul ve sakat olmayanlara ödünç verilemeyeceği, kiralanamayacağı, devredilemeyeceği veya satılamayacağı; 4'üncü fıkrasında, diğer hallerde ödünç verilen, kiralanan, devredilen veya satılan eşyanın gümrük vergilerinin 4458 sayılı Kanun'un 181 ila 194'üncü maddeleri hükümleri uyarınca tahsil edileceği öngörülmüştür.

Anılan Kanun'un 184'üncü maddesinin olay tarihindeki şeklinin 1'inci fıkrasında, 183 üncü maddede belirtilen haller dışında, ithalat vergilerine tabi eşyanın geçici depolanmasından veya tabi tutulmuş olduğu gümrük rejiminin uygulanmasından doğan yükümlülüklerden birinin yerine getirilmemesi, eşyanın söz konusu gümrük rejimine tabi tutulmasına veya nihai kullanımı nedeniyle indirimli yahut sıfır ithalat vergi oranı uygulanmasına ilişkin koşullardan birine uyulmaması hallerinde ve bu fiillerin geçici depolamanın veya ilgili gümrük rejiminin yanlış uygulanması sonucunu yarattığının tespit edilmesi durumunda ithalat nedeniyle gümrük yükümlülüğünün başlayacağı; 2'nci fıkrasında, gümrük yükümlülüğünün 1'inci fıkranın (a) bendinde belirtilen hükmün yerine getirilememesinin bir gümrük yükümlülüğü doğurması halinde, bu tarihte, eşyanın söz konusu gümrük rejimine tabi tutulmasına veya nihai kullanımı nedeniyle indirimli ya da sıfır ithalat vergi oranı uygulanmasına ilişkin bir koşula uyulmadığının

sonradan tespiti halinde, ilgili rejime tabi tutulduğu tarihte başlayacağı; 3'üncü fıkrasında, yükümlünün, ithalat vergilerine tabi eşyanın geçici depolanmasından veya tabi tutulduğu gümrük rejiminin uygulanmasından doğan yükümlülükleri yerine getirmesi gereken kişi ya da söz konusu rejime tabi tutulması için konulmuş koşullara uyması gereken kişi olduğu hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlıkta; 1999 yılında ithal edilen özel tertibatlı engelli aracının hak sahibi olmayan kişi tarafından kullanıldığının tespit edilmesi üzerine, yukarıda belirtilen hükümler uyarınca, gümrük vergilerinin tahakkuk ettirilebilmesi için, söz konusu aracın, kiralanması veya ödünç verilmesi ya da başka kişilerin tasarrufuna bırakılması veya başkalarının emrine verilmesi, başka kişilerin tasarrufuna bırakıldığının veya başkalarının emrine verildiğinin ise, süreklilik gösterecek şekilde başkaları tarafından kullanıldığının değişik tarihlerde yapılan yoklamalarla tespiti gerekmektedir.

Olayda, davacının oğlu tarafından kullanıldığının trafik ekiplerince tespit edilmiş olması, tek başına muafiyet hükümlerine aykırılık oluşturacak şekilde ithal edilen aracın bir başka kişinin tasarrufuna bırakıldığı veya emrine verildiği sonucunu doğurması mümkün bulunmamaktadır. Bu bakımdan; Gümrük Müdürlüğünce alınan taahhütnamede öngörülen hususlara aykırı hareket edildiği; dolayısıyla ithal edilen aracın tabi olduğu rejim hükümlerinin ihlal edildiği somut olarak tespit edilmediğinden, davacı adına yapılan tahakkuka vaki itirazın reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 24.02.2015 gününde oybirliği ile karar verildi.

## DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dokuzuncu Daire**
Esas No : 2013/451
Karar No : 2014/7252

**Anahtar Kelimeler :** Damga Vergisi, Tahsis Sözleşmesi

**Özeti :** Sözleşmede yer alan bir hüküm nedeniyle süresi kendiliğinden uzayan sözleşme üzerinden yeniden damga vergisi alınamayacağı damga vergisi alınabilmesi için sözleşmenin süresinin uzamasına ilişkin mektup veya şerh bulunması gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** … İstanbul Terminal İşletmeciliği A.Ş.
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti :** Davacı adına, İstanbul Atatürk Havalimanında çeşitli alanlarda faaliyet gösteren diğer firmalarla imzaladığı alan tahsis sözleşmelerine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen damga vergisi beyannamesine dayanılarak 2012/Nisan dönemi için tahakkuk ettirilen damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin 08/11/2012 tarih ve E:2012/1725, K:2012/2881 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

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

**Tetkik Hakimi Fatih Torun'un Düşüncesi :** Davacı adına, İstanbul Atatürk Havalimanında çeşitli alanlarda faaliyet gösteren diğer firmalarla imzaladığı alan tahsis sözleşmelerine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen damga vergisi beyannamesine dayanılarak 2012/Nisan dönemi için tahakkuk ettirilen damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinde, bu Kanun'a ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, Kanun'daki kağıt teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade edeceği hükme bağlanmıştır.

Damga vergisinin konusunu, Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtlar oluşturur. Kanun'a ekli (1) sayılı tabloda kağıtlar dört grup altında toplanmış olup bunlar; sözleşmelerle ilgili kağıtlar, kararlar ve mazbatalar, ticari işlemlerde kullanılan kağıtlar ve makbuzlar ve diğer kağıtlar olarak gruplandırılmıştır.

Görüldüğü üzere, damga vergisinin konusu olarak Kanun'da "kağıt" deyimi kullanılmakla birlikte damga vergisine tabi tutulan kağıdın kendisi değil, kağıdın ihtiva ettiği hukuki işlemdir. Kanun'da belirtilen "kağıt" teriminden anlaşılması gereken, "yazılıp imzalanmak ya da imza yerine geçen bir işaret koymak suretiyle düzenlenen ve her hangi bir konuyu kanıtlamak ya da belli etmek için ibraz edilebilecek belgeler" olup bu belgelerin hangileri olduğu Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı tabloda sayılmış bulunmaktadır. Damga vergisinde vergiyi doğuran olay ise, 488 sayılı Kanun'a ekli (1) sayılı tabloda yer alan ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan kağıtların yazılıp imzalanması ve belli bir hukuksal işlemle ilgili kağıdın eksiksiz olarak tamamlanması anında gerçekleşmektedir.

Dava konusu olayda, damga vergisine konu alan tahsis sözleşmelerinde yer alan "yeni dönem için yenilememe ihbarında bulunulmadığı takdirde tahsis süresi, tahsis bedeli hariç olmak üzere aynı hüküm ve koşullarla 1 (bir) yıl daha uzayacaktır" şeklindeki madde gereği yenilememe ihbarı bulunulmaması durumunda müteakip yılda söz konusu sözleşmelerin süresinin kendiliğinden uzadığı görülmekte olup, bu durum, vergiyi doğuran olay açısından değerlendirildiğinde, damga vergisine konu yeni bir kağıdın, daha doğrusu kağıdın ihtiva ettiği hukuksal işlemin (olayımızda bir yıl süreli yeni bir alan tahsis sözleşmesinin) ortaya çıktığı, bu hukuksal işlemin de, hükümlerinden yararlanılmaya devam olunan, herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan kağıt niteliğinde olduğundan damga vergisine tabi tutulması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin imzalamış olduğu ve içerdiği bir madde uyarınca süresi kendiliğinden uzayan alan tahsis sözleşmeleri için yapılan

dava konusu damga vergisi tahakkukunda hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddine karar veren vergi mahkemesi kararının yazılı gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı adına, İstanbul Atatürk Havalimanında çeşitli alanlarda faaliyet gösteren diğer firmalarla imzaladığı alan tahsis sözleşmelerine ilişkin olarak ihtirazı kayıtla verilen damga vergisi beyannamesine dayanılarak 2012/Nisan dönemi için tahakkuk ettirilen damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinde, bu Kanun'a ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, Kanun'daki kağıt teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade edeceği, 2'nci maddesinde, vergiye tabi kağıtların mahiyetinde bulunan veya onların yerini alan mektup ve şerhlerle, bu kağıtların hükümlerinin yenilenmesine, uzatılmasına, değiştirilmesine devrine veya bozulmasına ilişkin mektup ve şerhlerin de damga vergisine tabi olduğu, 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında ise, mukavelenamelerin müddetinin uzatılması halinde aynı miktar veya nispette vergi alınacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Damga Vergisi Kanunu'na ekli (1) sayılı tablonun "I-Akitlerle İlgili Kağıtlar" başlıklı bölümünde, mukavelenamelerin de damga vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; havalimanı terminal işletmeciliği faaliyeti ile iştigal eden davacı şirketin, İstanbul Atatürk Havalimanında çeşitli alanlarda faaliyet gösteren diğer firmalarla imzaladığı bir yıl süreli alan tahsis sözleşmelerinin her birinin "Tahsisin Konusu ve Kapsamı" başlıklı 2. maddesinin "Tahsis Süresi" alt başlıklı 2.2'nci bendine konulan "yeni dönem için yenilememe ihbarında bulunulmadığı takdirde tahsis süresi, tahsis bedeli hariç olmak üzere aynı hüküm ve koşullarla 1 (bir) yıl daha uzayacaktır" şeklindeki madde gereği, yenilememe ihbarı bulunulmaması durumunda müteakip yılda söz konusu sözleşmelerin süresinin kendiliğinden uzaması nedeniyle davacı şirket tarafından söz konusu alan tahsis sözleşmelerine ilişkin olarak ihtirazı kayıtla verilen damga vergisi

beyannamesine dayanılarak tahakkuk ettirilen damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davada vergi mahkemesince; sözleşmelerin taraflarınca sözleşme sürelerinin bitiminden 30 gün önce ihbarda bulunmamak suretiyle müteakip yıl için yeni bir sözleşmenin kurulmuş olacağı ve hükümlerinden yararlanılmaya devam olunan yeni sözleşmeler için yapılan damga vergisi tahakkukunda hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın esasını, yeni bir sözleşme imzalanmadan ya da eski sözleşme üzerine herhangi bir şerh konulmadan kendiliğinden veya sözleşmedeki bir hüküm dolayısıyla sözleşmenin süresinin uzaması durumunda süresi uzayan sözleşme için yeniden damga vergisinin doğup doğmayacağı hususu oluşturmaktadır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, damga vergisinin doğması için öncelikle kanunda belirlenmiş bir kağıt veya elektronik ortamda düzenlenmiş bir belge ya da veri olması, bu kağıt, belge ya da verinin imzalanmış olması ya da imza yerine geçecek bir işaret konmuş olması gerekmekte olup, bu kağıtların hükümlerinin yenilenmesi durumunda ise sadece bu kağıtların yenilenmesine ilişkin mektup ve şerhlerin damga vergisine tabi olduğu düzenlemesine yer verildiği görülmektedir.

Damga Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinde şerhlerden bahsedilmekle birlikte mektup ve şerhin yasal tanımı yapılmamıştır. Şerh; bir anlatım veya yorumlama, bir şeyi açıklamak amacıyla bir kağıda yazılmış olan ifade olarak tanımlanabilir. Şerh yazılı olan bir kağıdın, herhangi bir yerine, boşluğuna konulabilir. Önceden düzenlenmiş bulunan kağıdın altına veya arkasına bir boşluğa, bu kağıdın hükümlerinin yenilenmesine, uzatılmasına, değiştirilmesine, devrine veya bozulmasına ilişkin şerh konulması halinde bu kağıt damga vergisine tabi olur.

Olayda, davacı şirketin imzalamış olduğu alan tahsis sözleşmelerinde yer alan "yeni dönem için yenilememe ihbarında bulunulmadığı takdirde tahsis süresi, tahsis bedeli hariç olmak üzere aynı hüküm ve koşullarla 1 (bir) yıl daha uzayacaktır" şeklindeki maddenin, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar karşısında damga vergisine konu kağıdın hükümlerinin yenilenmesine ilişkin kağıda konulmuş bir şerh olarak kabulünün mümkün olmadığı, bu nedenle, sözleşmede bulunan bu hüküm gereğince süresi kendiliğinden uzayan sözleşmenin 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun aradığı anlamda damga vergisine tabi bir sözleşme olarak kabul edilemeyeceği, aksi düşüncenin, verginin kanuniliği ilkesine aykırı

olarak kanunda yazılı olmayan bir durumun yorum yoluyla genişletilerek vergi alınmasına yol açacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, davacı şirketin imzalamış olduğu içerdiği bir madde uyarınca süresi kendiliğinden uzayan alan tahsis sözleşmeleri için yapılan dava konusu damga vergisi tahakkukunda hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından aksi gerekçe ile davanın reddine karar veren vergi mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin 08/11/2012 tarih ve E:2012/1725, K:2012/2881 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 07/11/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dokuzuncu Daire**
Esas No : 2014/9666
Karar No : 2014/7712

**Anahtar Kelimeler :** Damga Vergisi, Tecil-Terkin Taahhütnamesi, Düzeltme Şikayet

**Özeti :** Bir kağıdın damga vergisine tabi olup olmadığı hususu, hukuki yorum gerektiren bir ihtilaf olduğundan, düzeltme ve şikayet hükümleri kapsamında yer alan açık bir vergilendirme hatası olarak değerlendirilemeyeceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Gelir İdaresi Başkanlığı
**Karşı Taraf :** …
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti:** Davacı adına, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında tecil-terkin uygulamasından yararlanmak amacıyla ilgili kurumlara teslim edilen taahhütname başlıklı kâğıtlar nedeniyle 2009 yılında tahakkuk ettirilerek ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden İstanbul 4. Vergi Mahkemesi'nin 30/04/2014 tarih ve E:2013/1719,

K:2014/976 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

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

**Tetkik Hakimi Fatih Torun'un Düşüncesi :** Davacı şirket tarafından özel tüketim vergisi beyannamesi ekinde verilen "Talep ve Taahhütname" başlıklı kağıtlar üzerinden tahakkuk ettirilen damga vergisinin iadesi amacıyla yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istenilmekte olup, uyuşmazlığın çözümü; damga vergisinin konusunu oluşturan "Talep ve Taahhütname" başlıklı kağıtların hukuki nitelemesinin yapılmasına bağlıdır. Bu durumda, davacı iddiaları ve bu iddialar çerçevesinde ortaya çıkan uyuşmazlık, herhangi bir kuşku ya da hukuki tartışmaya meydan bırakmayacak şekilde nitelendirilebilecek açık bir vergi hatası kapsamında olmayıp, hukuki bir sorun niteliğinde olduğundan uyuşmazlığın, düzeltme ve şikayet kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi icabettiği görüşüyle aksi yöndeki temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı adına, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında tecil-terkin uygulamasından yararlanmak amacıyla ilgili kurumlara teslim edilen taahhütname başlıklı kâğıtlar nedeniyle 2009 yılında tahakkuk ettirilerek ödenen damga vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122'nci maddesinde, mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden isteyebilecekleri; 124' üncü maddesinde de, vergi mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri açıklanmıştır. Bu maddeler uyarınca düzeltilmesi vergi dairelerinden istenilebilecek vergi hatası, aynı Kanun'un 116'ncı maddesinde, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması

olarak tanımlanmış 117'nci ve 118'nci maddelerinde de, hesap hataları ile vergilendirme hatalarının neler olduğu gösterilmiş bulunmaktadır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinin birinci fıkrasında, anılan Kanun'a ekli (I) sayılı tabloda yazılı kâğıtların damga vergisine tabi olduğu; söz konusu tablonun 1'inci bölümünde ise, mukavelenameler, taahhütnameler ve temliknamelerden belli bir parayı ihtiva edenlerin nispi damga vergisine tabi tutulacağı; 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında, bir kâğıdın tabi olacağı verginin tayini için o kâğıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı; 10'uncu maddesinde, damga vergisinin nispi veya maktu olarak alınacağı, nispi vergide, kâğıtların nevi ve mahiyetlerine göre bu kâğıtlarda yazılı paranın, maktu vergide, kâğıtların mahiyetlerinin esas alınacağı, belli para teriminin kâğıtların ihtiva ettiği veya bunlarda yazılı rakamların hasıl edeceği parayı ifade edeceği kurallarına yer verilmiştir.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, bu Kanun'a ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki malların; (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılmak üzere mükellefler tarafından tesliminde tarh ve tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisinin Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek kısmının, teminat alınmak suretiyle tecil olunacağı belirtilmiş, buna ilişkin olarak düzenlenen 30.07.2002 gün ve 24831 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 Seri Nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin 9.1. maddesinin 26.10.2002 gün ve 24918 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2 Seri Nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin 4'üncü maddesinin (a) bendi ile değişik (a) bendinde, tecil-terkin uygulamasından yararlanmak isteyen imalatçıların, (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki malları ithalatçılardan veya rafineriler dahil imalatçılardan alımında, ekte bir örneği olan (Ek:2) "Talep ve Taahhütname" ile birlikte sanayi sicil belgesinin noter veya yeminli mali müşavir tarafından onaylanmış bir örneğini özel tüketim vergisi mükellefine vermeleri gerektiği açıklanmıştır.

Sözü edilen yasal düzenlemelere göre düzeltme yolu, vergiye ilişkin hesaplarda, matrah ve miktar hatası bulunması yahut mükerrer vergi istenmesi şeklinde, vergilendirmede ise mükellefin şahsında, mükellefiyette, verginin mevzuunda ve döneminde yapılmış hataların varlığı halinde izlenebilecek bir idari başvuru yolu olup vergi yükümlülerince, vergilendirmeye ilişkin bir olayın düzeltme yoluyla yargı önüne getirilebilmesi ve vergi hatasının varlığından söz edilebilmesi için, hukuksal sorun olarak çözümlenmesi gerekmeyen açık ve mutlak bir hata bulunduğunun belirlenebilmesi gerekir.

Başka bir anlatımla, idareden düzeltilmesi talep edilebilecek vergi hataları, kendisinden düzeltme isteminde bulunulan idari makamın veya uyuşmazlık halinde yargı yerinin, 213 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurmadan, ilk bakışta anlayabileceği açıklıktaki vergilendirme yanlışlıklarıdır.

Olayda ise; yukarıda yer alan bilgiler doğrultusunda davacı şirket tarafından özel tüketim vergisi beyannamesi ekinde verilen "Talep ve Taahhütname" başlıklı kağıtlar üzerinden tahakkuk ettirilen damga vergisinin iadesi amacıyla yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istenilmekte olup, uyuşmazlığın çözümü; damga vergisinin konusunu oluşturan "Talep ve Taahhütname" başlıklı kağıtların hukuki nitelemesinin yapılmasına bağlıdır. Bunun ortaya konulabilmesi ise, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1'inci, 4'üncü ve 10'uncu maddeleri ile eki (I) sayılı tabloda yer alan hükümlerin değerlendirilmesine ve yorumlanmasına bağlı olduğu açıktır.

Bu durumda, davacı iddiaları ve bu iddialar çerçevesinde ortaya çıkan uyuşmazlık, herhangi bir kuşku ya da hukuki tartışmaya meydan bırakmayacak şekilde nitelendirilebilecek açık bir vergi hatası kapsamında olmayıp, hukuki bir sorun niteliğinde olduğundan diğer bir ifadeyle, ihtilafın çözümü maddi olayların ve mevzuatın değerlendirilmesini ve yorumunu gerektirmesi nedeniyle, uyuşmazlığın, düzeltme ve şikayet kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından davanın kabulüne ilişkin olarak verilen temyize konu vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 4. Vergi Mahkemesi'nin 30/04/2014 tarih ve E:2013/1719, K:2014/976 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11/11/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dokuzuncu Daire**
Esas No : 2011/8950
Karar No : 2014/8357

**Anahtar Kelimeler :** Yol Harcamalarına Katılma Payı, Emlak Vergisi Değeri, Belediye Gelirleri

**Özeti :** 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 89'uncu maddesinde yer alan harcamalara katılma payının bina ve arsalarda vergi değerinin %2'sini geçemeyeceğine dair yasa hükmüne aykırı şekilde %2'den fazla miktarda yol harcamalarına katılma payının tahakkuk ettirilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** Uşak Belediye Başkanlığı
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özet :** Davacı adına, taşınmazına asıl ve yan cephesi bulunan iki ayrı sokakta yapılan yol çalışmasından dolayı 2010 yılı için tarh edilen yol harcamalarına katılma payının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Manisa Vergi Mahkemesi'nin 14/09/2011 tarih ve E:2011/83, K:2011/763 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

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

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

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, davacının sahibi olduğu gayrimenkulünün ön cephesi ile yan cephesinde yapılan yol çalışmaları nedeniyle ön cephe için emlak vergisi değerinin % 2 si oranında yan cephesi için ise bunun yarısı oranında

tahakkuk ettirilen yol harcamalarına katılma payının kaldırılması istemiyle açılan davayı; davacının her iki sokaktan yararlandığı ve her iki sokakta da yol çalışması yapıldığı ve emlak vergisi değerine göre belirtilen ölçülere uygun olarak davacı adına tarh olunan katılma payında yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 86. maddesinde; Belediyelerce veya belediyelere bağlı müesseselerce yeni yol açılması, mevcut yolların yüzde 40 nispetinde veya daha fazla genişletilmesi, kaldırımsız ve bakımsız bulunan yolların, kaldırım veya parke kaldırım haline getirilmesi veya asfalt yapılması, kaldırım veya şose halindeki yolların da parke, beton veya asfalta çevrilmesi, mevcut kaldırım veya parkelerin sökülüp yeniden düzenlenmesi şeklinde inşa, tamir ve genişletilmeye tabi tutulan yolların iki tarafında bulunan veya başka bir yola çıkışı olmaması dolayısıyla bu yoldan yararlanan gayrimenkullerin sahiplerinden Yol Harcamalarına Katılma Payı alınacağı, iki veya daha fazla yol kenarında bulunan gayrimenkuller için asıl cepheyi teşkil eden yoldan düşen tam payın tam, diğer yollara ait payın ise yarım pay olarak hesaplanacağı, 89. maddesinde ise; harcamalara katılma payının, bir program dahilinde veya istek üzerine doğrudan doğruya yapılan işlerde, bu hizmetler dolayısıyla yapılan giderlerin tamamı olduğu, ancak bu tür hizmet giderlerinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile İller Bankası tarafından tespit edilen ve yayımlanan rayiç ve birim fiyatlara göre hesaplanan tutarları aşamayacağı, bu tutarlardan devlet yardımları, karşılıksız fon tahsisleri, bu işler için yapılacak bağış ve yardımlar ve istimlak bedellerinin indirileceği, harcamalara katılma payının bina ve arsalarda vergi değerinin %2'sini geçemeyeceği belirtilmiştir.

Olayda davacının Uşak ili Merkez İlçesi, Aybey Mahallesi Yurt Sokak … ada … parselde kayıtlı taşınmazına ön cephesi olan Eğri Sokak ile yan cephesi olan Yurt Sokakta 2010 yılında yapılan yol çalışması nedeniyle; Eğri Sokak için taşınmazın emlak vergisi değerinin ( 478.339,96 TL) %2'si olan 9.566,829 TL, yan cephesi olan Yurt Sokak için ise 9.566,829 TL nin yarısı oranında 4.783,414 TL yol harcamalarına katılma payı hesaplanmış olup, bu iki cephe için hesaplanan katılma paylarının toplamı olan 14.350,243 TL nin taşınmazın emlak vergisine esas değerinin %2 sini geçerek %3,3 üne ulaştığı görülmektedir.

Bu durumda, davacı adına 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 89. maddesinde yer alan harcamalara katılma payının bina ve arsalarda vergi değerinin % 2'sini geçemeyeceğine ait yasa maddesine aykırı şekilde % 2 den fazla miktarda yol harcamalarına katılma payının tahakkuk

ettirilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı anlaşıldığından, katılma payı taahhukunun bu yönden de değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Manisa Vergi Mahkemesi'nin 14.09.2011 tarih ve E:2011/83, K:2011/763 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18/11/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İdari Dava Daireleri Kurulu**
Esas No : 2013/2430
Karar No : 2014/4265

**Anahtar Kelimeler :** Kamu Görevlileri Sendikaları, Ehliyet, Ortak Hak ve Menfaatlerin İzlenmesi

**Özeti:** Sendikaların, 4688 sayılı Kanunda yer verilen "ortak hak ve menfaatlerin izlenmesi" ifadesi kapsamında, bir kısım üyelerinin menfaatini ilgilendiren konularda da dava açma hakkına sahip olduğu, öte yandan, iptal davalarında ön koşul olan menfaat ilişkisinin, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi amacına hizmet edecek şekilde yorumlanması gerektiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacı sendikanın davalı kurumda çalışan ve şube müdürlüğü kadrosuna asaleten atanmak için bekleyen üyeleri açısından, davalı idare bünyesinde norm kadro olmaksızın geçici görevlendirme ile şube müdürü olarak çalışan 214 kişinin görevlendirilmelerinin sona erdirilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, ehliyeti bulunduğu hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** Türk Eğitim Sen
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı) :** Milli Eğitim Bakanlığı
**Vekili :** Hukuk Müşaviri …

**İstemin Özeti :** Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 07/05/2013 günlü, E:2013/515, K:2013/693 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

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

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Betül Özyiğit

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

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; davacı Sendika tarafından, Bakanlık bünyesinde norm kadrosu bulunmamasına karşın 214 kişinin şube müdürü olarak görevlendirilmelerinin sona erdirilmesi için yapılan 05/06/2010 günlü başvurunun reddine ilişkin 21/06/2010 günlü, 30683 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 13. İdare Mahkemesinin 23/02/2012 günlü, E:2010/1141, K:2012/351 sayılı kararıyla; olayda, davacı sendika tarafından, dava konusu işlemin üyelerinin bireysel veya ortak hangi hukuksal menfaatini ihlal ettiği hususu belirtilmeden, genel ifadelerle, yapılan "geçici görevlendirme işlemlerinin iptal edilmesi" yönündeki başvurusunun reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle dava açıldığı, dava konusu atama işlemlerinin niteliğine bakıldığında davacı Sendika'nın menfaatini etkilemediği gibi genel düzenleyici işlem niteliğinin de bulunmadığının anlaşıldığı, ayrıca davada davacı Sendika'nın herhangi bir üyesinin adına tesis edilmiş bireysel bir işlemin iptalinin de istenilmediği gerekçesiyle, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay İkinci Dairesi'nin 21/09/2012 günlü, E:2012/6379, K:2012/5495 sayılı kararıyla; kamu görevlileri sendikalarının, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulmuş olduğu; iptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri göz önüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin, bu idari işlemlerle kişisel, meşru ve aktüel bir menfaat ilgisi olanlar tarafından iptal davasına konu edilebildiğinin kabulünün zorunlu olduğu; taraf ilişkisinin kurulması için gerekli olan kişisel, meşru ve aktüel bir menfaat alakasının varlığının, davanın niteliğine ve özelliğine göre, idari yargı yerlerince belirlendiği; davacının, idari işlemle ciddi, makul, maddi ve manevi bir ilişkisi bulunduğunun anlaşılması halinde dava açmaya ehil sayıldığı, ayrıca iptal davalarındaki menfaat ilişkisinin, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi amacı doğrultusunda yorumlanması gerektiği; hal böyle olunca sendikaların, üyelerinin ortak hak ve menfaatlerini ilgilendiren işlemlerle

ilgili olarak dava açma ehliyetlerinin bulunduğunun tartışmasız olduğu, olayda da dava konusu işlemin davacı Sendika'nın davalı Kurum'da çalışan ve şube müdürlüğü kadrosuna atanabilecek durumda olan tüm üyelerinin ortak menfaatini ilgilendirdiğinin anlaşıldığı, bu itibarla uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmiştir.

Davacı, Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 07/05/2013 günlü, E:2013/515, K:2013/693 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Danıştay'ın istikrar bulan kararlarına göre, davacının subjektif dava açma ehliyetinin bulunduğunun kabulü için, idari kararın davacının meşru, şahsi ve güncel bir menfaatini ihlal etmesi gerekmektedir.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19. maddesinin (f) fıkrasında, sendika ve konfederasyonların yetki ve faaliyetlerine ilişkin olarak "Üyelerin idare ile doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini ve mirasçılarını, her düzeyde ve derecede yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak." kuralına yer verilmiş, bu yetkiyle sendikalar üyelerinin ortak hak ve menfaatlerini ilgilendiren konularda dava açma hakkına sahip kılınmıştır.

Olayda, davacı Sendikanın 05/06/2010 günlü dilekçesi ile idareye başvurarak, Bakanlık bünyesinde il ve ilçe milli eğitim müdürlüklerinde 1995 adet şube müdürü norm kadrosu bulunduğu, 1075 kişinin kadrolu olarak görev yaptığı, 920 adet boş norm kadro olduğu ve bu kadronun asaleten atanma şartlarını haiz olmayan kişilerce doldurulduğu, 920 kişi yanında 214 kişinin de norm kadro olmamasına karşın geçici görevlendirme ile çalıştıkları, ihtiyacın varlığı söz konusu ise şube müdürlüğü norm kadrolarının yeniden güncellenmesi ve asaleten atanma şartlarını haiz kişiler arasından atama yapılarak doldurulması, diğer şube müdürleri bakımından da bir an önce şube müdürlüğü sınavı yapılarak sınavı kazananlar arasından asaleten atama yapılması gerektiği, hangi kriterlere göre belirlendiği ve

ihtiyaç olmamasına rağmen neden görevlendirildikleri bilinmeyen 214 kişinin görevlendirilmelerinin iptalini istediği, bu başvurunun 21/06/2010 günlü işlemle reddi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Tüzüğü'ne göre, eğitim, öğretim ve bilim hizmet kolunda kurulan ve hizmet koluna dahil kamu kurum ve kuruluşları işyerlerinde çalışan kamu görevlilerini üye olarak kabul eden davacı sendikanın, 4688 sayılı Kanun'da yer verilen "ortak hak ve menfaatlerin izlenmesi" ifadesi kapsamında, sadece tüm üyelerinin değil, bir kısım üyelerinin menfaatini ilgilendiren konularda da dava açma hakkına sahip olduğu, öte yandan, iptal davalarında ön koşul olan menfaat ilişkisinin, iptal davasının içtihat ve doktrinde kabul gören hukukun üstünlüğünün sağlanması yoluyla idarenin hukuka bağlılığının ve sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi amacına hizmet edecek şekilde yorumlanması gerektiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacı sendikanın davalı Kurum'da çalışan ve şube müdürlüğü kadrosuna asaleten atanmak için bekleyen üyeleri açısından bakılmakta olan davada, kişisel ve güncel menfaatinin, dolayısıyla dava açma ehliyetinin bulunduğunun kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 07/05/2013 günlü, E:2013/515, K:2013/693 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 19/11/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## — • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İkinci Daire**
Esas No : 2014/8861
Karar No : 2015/1735

**Anahtar Kelimeler:** Yasa Uyarınca Göreve Son, İcrai İşlem, Yöneticilik Görevine Son Verilmesi

**Özeti :** Davacının yöneticilik görevinin, 6528 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin icrası amacıyla sona erdirildiği, söz konusu uygulamanın, Milli Eğitim Bakanlığınca fiili olarak yerine getirilen bir "icrai işlem" olduğu sonucuna ulaşıldığı, bu nedenle idare mahkemesince işin esasına girilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken yönetimce kurulmuş yönetsel davaya konu olabilecek bir işlemin varlığından söz edilemeyeceğinden bahisle davanın incelenmeksizin reddedilmesinde hukuki isabet görülmediği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan ( Davacı ) :** …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** Milli Eğitim Bakanlığı
**Vekili :** Hukuk Müşaviri …
**İsteğin Özeti :** Trabzon İdare Mahkemesi'nce verilen 11.9.2014 günlü, E:2014/1191, K:2014/1090 sayılı kararın; dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
**Cevabın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** Mehmet Özyiğit
**Düşüncesi :** İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava, Trabzon İli, Araklı İlçesi, Taştepe İlkokulu Müdürü olarak görev yapan davacının, yöneticilik görevinin sona erdirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesi'nin 11.09.2014 günlü, E:2014/1191, K:2014/1090 sayılı kararıyla; davacının, 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 10. maddesinin 8. fıkrası uyarınca 2013-2014 Eğitim-Öğretim Yılının tamamlanmasına binaen doğrudan yöneticilik görevinin sona erdiği, söz konusu Kanun hükmünde, atama yapma konusunda yönetime herhangi bir değerlendirme yapma ya da başka yönde işlem kurma olanağının tanınmadığı, davacının yöneticilik görevinin, kanun niteliğini taşıyan hukuki bir düzenleme ile sona erdiği, davalı yönetimce kurulmuş yönetsel davaya konu olabilecek bir işlemin varlığından söz edilmesine olanak bulunmadığı, bu nedenle, yöneticilik görevinin sonlandırılmasına ilişkin işlemin incelenemeyeceği gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine hükmedilmiştir.

Davacı, en temel hakkı olan "dava açma hakkı"nın engellendiğini, görevinin son bulmasına ilişkin olarak Milli Eğitim Bakanlığınca ayrıca bir kararname gönderilmesi gerektiğini, kazanılmış haklara saygı ve hukuki güvenlik ilkelerinin ihlal edildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye, 14.03.2014 günlü, 28941 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6528 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile eklenen geçici 10. maddenin 8. fıkrasında, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla halen Okul ve Kurum Müdürü, Müdür Başyardımcısı ve Yardımcısı olarak görev yapanlardan görev süresi dört yıl ve daha fazla olanların görevinin, 2013-2014 ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği, görev süreleri dört yıldan daha az olanların görevinin ise bu sürenin tamamlanmasını takip eden ilk ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 88. maddesi ile 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 36. ve 37. maddelerine dayanılarak çıkartılan ve 10.06.2014 günlü, 29026 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Görevlendirilmelerine İlişkin Yönetmeliğin geçici 1. maddesinde, aynı unvanda olmak üzere, 14.03.2014 tarihi itibarıyla görev süreleri dört yıl ve daha fazla olan yöneticilerin görevinin, 2013-2014 ders yılının bitimi tarihinde başka bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği,

görev süreleri 14.03.2014 tarihi itibarıyla dört yıldan daha az olan yöneticilerin görevinin ise, dört yıllık sürenin tamamlanmasını takip eden ilk ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği, bu maddenin birinci fıkrasına göre yöneticilik görevi 2013-2014 ders yılının bitiminde sona eren müdür, müdür başyardımcısı ve müdür yardımcılarının, bu Yönetmelikte öngörülen usul ve esaslara göre yerlerine görevlendirilen yöneticilerin göreve başlayana kadar görevlerine devam edecekleri kuralı yer almıştır.

Bu düzenlemeler uyarınca, görev süreleri 14.03.2014 tarihi itibarıyla dört yıl ve daha fazla olan yöneticilerin görevlerinin 2013-2014 ders yılı bitimi tarihinde sona erdiği, ancak, söz konusu yöneticilerin mevcut görevlerine, yerlerine yeni yönetici görevlendirilene kadar devam edecekleri sonucuna ulaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için, davacının yöneticilik görevinin sona erdirilmesine yönelik bir işlemin var olup olmadığı hususunun tartışılması gerekmektedir.

Kanunlar, Anayasanın öngördüğü yetkili organ tarafından, Anayasada belirtilen usul ve biçimde kabul edilerek yürürlüğe konulan yazılı hukuk kurallarıdır.

1982 Anayasası, yasamayı asli bir yetki olarak öngörmektedir. Yasama organı, kural olarak, anayasaya uygun olmak koşulu ile her konuyu düzenleme kapsamına alabilir. Yasama organının düzenleme yetkisi genel ve asli bir yetkidir.

Yasama organının söz konusu yetkisi çerçevesinde çıkarmış olduğu kanunları, bahse konu yasal düzenlemelerde öngörülen ilkeler çerçevesinde uygulama görevi ise yürütme ve idareye aittir. Buna göre, yürütmenin, kanunların uygulanması görevi ve yetkisinden kaynaklanan düzenleme yetkisi ikincil nitelikte bir yetkidir.

Yürütme ve idare, yasal düzenlemelerle emredilen hususları, "bağlı", "türevsel" ve "tamamlayıcı" nitelikte düzenlemeler veya işlemler vasıtasıyla uygulamak zorundadır. Bu nedenle, kanunların, ilgili kişi ya da konularla ilgili olarak koymuş oldukları kuralların uygulanabilmesi için yürütme ve idare tarafından harekete geçilmesi zaruridir. Bu husus, kuvvetler ayrılığı ilkesinin de doğal bir sonucudur. Hukuk devletinin unsurları arasında yer alan "idarenin yargı yolu ile denetimi" ve "idarenin kanuniliği" hususları da doğrudan kuvvetler ayrılığı ilkesinin mevcudiyetine bağlıdır.

Yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında, 652 sayılı KHK'ya 6528 sayılı Kanun ile eklenen geçici 10. maddenin 8. fıkrasında, Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde görev yapan okul/kurum yöneticilerinden, 14.03.2014

tarihi itibarıyla görev süresi dört yıl ve daha fazla olanların görevinin 2013-2014 ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği belirtilmiş ise de, söz konusu yasa maddesinin icrası için yürütme ve idare tarafından gerekli işlemlerin yapılmasının zorunlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Nitekim, 10.06.2014 günlü, 29026 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Görevlendirilmelerine İlişkin Yönetmeliğin geçici 1. maddesinde, mevcut yöneticilerin görevlerinin, 2013-2014 ders yılının bitimi tarihinde sona ermesi için, "aynı unvanda, 14.3.2014 tarihi itibarıyla dört yıl ve daha fazla görev yapma" şartının oluşması gerektiği yönünde yeniden bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmuş, diğer yandan, mevcut yöneticilerin, bu Yönetmelikte öngörülen usul ve esaslara göre yerlerine görevlendirilen yöneticilerin göreve başlayana kadar görevlerine devam edecekleri belirtilmek suretiyle de yönetim boşluğunun oluşmasına engel olunmuştur.

Bu durumda, davacının yöneticilik görevinin, 6528 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin icrası amacıyla sona erdirildiği, söz konusu uygulamanın, Milli Eğitim Bakanlığınca fiili olarak yerine getirilen bir "icrai işlem" olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Buna göre, İdare Mahkemesi'nce işin esasına girilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, yönetimce kurulmuş yönetsel davaya konu olabilecek bir işlemin varlığından söz edilemeyeceğinden bahisle davanın incelenmeksizin reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Trabzon İdare Mahkemesi'nce verilen 11.09.2014 günlü, E:2014/1191, K:2014/1090 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibariyle yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek dosya tekemmül ettirilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 41,50 TL yürütmeyi durdurma harcı ile artan posta ücretinin davacıya iadesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24.02.2015 tarihinde, oyçokluğuyla karar verildi.

İkinci Daire

KARŞI OY

Dava, Trabzon İli, Araklı İlçesi, Taştepe İlkokulu Müdürü olarak görev yapan davacının, yöneticilik görevinin sona erdirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, neden, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari dava türleri arasında sayılmış, "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" alt başlıklı 14. maddesinin, (3-d) bendinde; dava dilekçesinin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği belirtilmiş, 15. maddesinin, (1-b) bendinde ise; davaya konu edilen işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinde bulunmaması durumunda davanın reddedileceği hükme bağlanmıştır.

İdari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler, öğreti ve içtihatta idari makam ve mercilerin kamu gücüne dayanarak idare işlevine (idare hukuku alanına) ilişkin olarak yaptıkları ve ilgililer hakkında çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğurmak suretiyle hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir anlatımla ilgililerin hukukunu etkileyen irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır.

652 sayılı KHK'ya 6528 sayılı Kanun ile eklenen geçici 10. maddenin 8. fıkrasında, Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde görev yapan okul/kurum yöneticilerinden, 14.3.2014 tarihi itibarıyla görev süresi dört yıl ve daha fazla olanların görevinin 2013-2014 ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği belirtilmiş olup, 10.06.2014 günlü, 29026 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Görevlendirilmelerine İlişkin Yönetmeliğin geçici 1. maddesinde ise, mevcut yöneticilerin, bu Yönetmelikte öngörülen usul ve esaslara göre yerlerine görevlendirilen yöneticilerin göreve başlayana kadar görevlerine devam edecekleri yönünde düzenleme getirilmiştir.

Buna göre, Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde görev yapan okul/kurum yöneticilerinin görev sürelerinin, yukarıda adı geçen Yönetmelik uyarınca yerlerine yeni yönetici görevlendirilene kadar devam ettiği, ancak, bu durumun, anılan yöneticilerin görevlerinin 6528 sayılı Yasa uyarınca kendiliğinden sona erdiği gerçeğini değiştirmediği, bahse konu yöneticilerin söz konusu Yönetmelik hükümleri uyarınca görev sürelerinin uzatılmaması ya da yerlerine yeni yöneticilerin görevlendirilmesi halinde ise

ayrıca bir işlem tesis edileceği, bu işlemlerin de dava konusu edilebileceği açıktır.

Nitekim, uygulamada, ilgili personel tarafından, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Görevlendirilmelerine İlişkin Yönetmelikte yer alan düzenlemeler uyarınca "görev sürelerinin uzatılmaması" ya da "yeni yöneticilerin görevlendirilmesi" yolunda tesis edilen işlemlere karşı da davalar açılmıştır.

Bu durumda, dava konusu olayda, davacının yöneticilik görevinden alınmasına ilişkin olarak dava tarihi itibarıyla davalı idarece tesis edilmiş herhangi bir işlemin mevcudiyeti söz konusu olmadığından, işin esasının incelenmesi mümkün olmamakla beraber, hak arama hürriyetinin bir gereği olarak davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasının incelenebilmesi, herhangi bir aykırılık görülmemesi halinde ise davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla, aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

## — • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Beşinci Daire**
Esas No : 2012/9851
Karar No : 2014/7602

**Anahtar Kelimeler :** Bozma Kararı, İncelenmeksizin Ret, Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem

**Özeti :** Bozma kararının uygulanması isteminin reddine ilişkin işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu, bu işleme karşı açılan davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararın hukuka uygun olmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Karşı Taraf (Davalı) :** … Gayrimenkul A.Ş. ( Mülga Tütün, Tütün Mamulleri Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş. Genel Müdürlüğü)
**Vekili :** Av. …
**İsteğin Özeti :** İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 20/10/2010 günlü, E:2010/2111, K:2010/1555 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
**Cevabın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** Fadime Sağlam
**Düşüncesi :** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 03/02/2012 günlü ve 135 sayılı kararıyla; Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş.'nin ticaret ünvanı Gayrimenkul A.Ş ve daha sonra … Gayrimenkul A.Ş Genel Müdürlüğü olarak değiştirildiğinden, dava anılan idarenin husumetiyle incelenerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının davalı idare bünyesinde 1. Hukuk Müşaviri olarak görev yapmaktayken bu görevinden alınmasına ve yerine atama yapılmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada verilen davanın reddi

yolundaki kararın bozulmasına ilişkin Danıştay Beşinci Dairesi kararının yasal süresi içerisinde uygulanması talebiyle yapılan başvuruya cevaben verilen 28.09.2010 gün 2718 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 20/10/2010 günlü, E:2010/2111, K:2010/1555 sayılı kararla; dava konusu edilen işlemin Danıştay Beşinci Dairesi'nin verdiği bozma kararının yerine getirilmesine yönelik istemin reddine yönelik olması nedeniyle, yeni bir idari işlem olarak nitelendirilemeyeceğinden iptal davasına konu oluşturmaması gerektiği, davalı idarenin Danıştay Beşinci Dairesi'nin 26.05.2010 günlü ve E:2008/3215, K:2010/3627 sayılı bozma kararının gereğini yerine getirmekten başka bir seçeneğinin olmadığı, davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine hükmedilmiştir.

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun dava tarihinde yürürlükte bulunan 28. maddesinin 1. fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının gereklerine göre yönetimin, gecikmeksizin işlem kurmaya ya da eylemde bulunmaya zorunlu olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın yönetime tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği, ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra yönetimce işlem kurulacağı hükme bağlanmış; anılan Yasanın 3622 sayılı Yası ile değişik 52. maddesinin 1 fıkrasında, temyiz veya itiraz yoluna başvurulmuş olmasının hakim, mahkeme ya da Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmayacağı; ancak, bu kararların teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesi, kurulu veya itirazı incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebileceği; (Ek cümle:10/06/1994 - 4001/22 md.) davanın reddine ilişkin kararların temyizi halinde, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin 27. maddede öngörülen koşulun varlığına bağlı olduğu belirtilmiş, 4. fıkrasında da, kararın bozulmasının, kararın yürütülmesini kendiliğinden durduracağı kuralı yer almıştır.

Yukarıda belirtilen Yasa maddelerine göre, Danıştay'ca gerek ilk derece mahkemesi, gerekse temyiz mercii olarak verilen "esasa ve yürütmenin durdurulmasına" ilişkin kararların gereğinin yönetimce yerine getirilmesi yasal bir zorunluluktur.

Buna göre; idare mahkemesince iptal karar verilmesi halinde; Danıştay tarafından anılan kararın yürütülmesinin durdurulmasına veya bozulmasına karar verildiği takdirde kararın yürütülmesi duracağından ya da işlem yeniden hukuken doğru olduğu kabul edilen bir nitelik kazanacağından, bahsi edilen iptal kararı üzerine yönetimlerce kurulan işlemin geri alınması söz konusu olabilecektir. Ancak, idare mahkemelerince, davanın reddine karar verilmiş ise; Danıştay'ca, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması karar verilmediği sürece idari işlem hukuken geçerliliğini sürdüreceğinden, sözü edilen kararın bozulması üzerine, idare mahkemesince iptal kararı verilmediği sürece idare tarafından davacı lehine herhangi bir işlem kurulması zorunlu bulunmayacaktır..

Öte yandan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, neden, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari dava türleri arasında sayılmış, "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" alt başlıklı 14. maddesinin, (3-d) işaretli bendinde; dava dilekçesinin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği belirtilmiş, 15. maddesinin, (1-b) işaretli bendinde ise; davaya konu edilen işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinde bulunmaması durumunda davanın reddedileceği hükme bağlanmıştır.

İdari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler, öğreti ve içtihatta idari makam ve mercilerin kamu gücüne dayanarak idare işlevine (idare hukuku alanına) ilişkin olarak yaptıkları ve ilgililer hakkında çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğurmak suretiyle hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir anlatımla ilgililerin hukukunu etkileyen irade açıklamaları olarak tanımlanmaktadır.

Davalı idare bünyesinde 1.Hukuk Müşaviri olarak görev yapan davacının, bu görevinden alınmasına ve yerine atama yapılmasına ilişkin işlemlerin iptali ve işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının ve vekalet ücretinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine, manevi zararlarına yönelik olarak da 20.000TL ödenmesine karar verilmesi istemiyle İstanbul 6.İdare Mahkemesi'nin 2006/193 esasına kayden açılan davada verilen 31.12.2007 gün 2007/2913 sayılı davanın reddi yolundaki kararın, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 26.05.2010 günlü ve E:2008/3215, K:2010/3627 sayılı kararıyla bozulması üzerine, davacının bozma kararı uyarınca "uğranıldığı belirtilen zararların tazmini ve eski kadro unvanıyla göreve iadesi" istemini

reddeden davalı idarenin 28.09.2010 günlü ve 2718 sayılı işlemi, 2577 sayılı Yasanın 28. ve 52/1 maddeleri uyarınca yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi bakımından kurulması zorunlu işlem niteliğinde olmayıp idarenin takdir yetkisi kapsamında tesis ettiği bir işlemdir. Danıştay Beşinci Dairesi'nin bozma kararındaki gerekçelere dayalı isteminin reddi yönüyle davacı açısından idare hukuku alanında hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Bu durumda, söz konusu işlemin kamu personeli hakkında ve idare hukuku alanında tesis edilmiş bir işlem olması, kesin ve icrai nitelik taşıması karşısında, ilk inceleme unsurları yönünden başkaca bir sakınca görülmemesi halinde bu işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın ele alınıp incelenmesi ve sonuca bağlanması yerine, davanın incelenmeksizin reddi yolunda karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 20/10/2010 günlü, E:2010/2111, K:2010/1555 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 07/11/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ⟶ • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • ⟵

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Altıncı Daire**
Esas No : 2013/673
Karar No : 2015/1617

**Anahtar Kelimeler :** Süre, İsteğin Reddedilmesi, Plan

**Özeti :** Uyuşmazlığa konu olayda, taşınmazı ile ilgili olarak imar planına askı tarihleri içinde itiraz eden davacının; davalı idare tarafından itirazın reddine dair işlemin kendisine bildirilmesi üzerine, dava açma süresi içerisinde görülen davayı açtığı anlaşıldığından, mahkemece işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde isabet görülmediği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** 1-… 2- …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı) :** İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti :** İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 09/11/2012 tarihli, E:2012/465, K:2012/2624 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Nuran Doğan Çakmak

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

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İstanbul İli, Eyüp İlçesi, Kemerburgaz Köyü, Bağlar mevkii sınırları içerisinde bulunan … pafta, … parsel sayılı taşınmazların müşterek maliki olan davacılar tarafından mevcut imar planında "Düşük Yoğunluklu Konut Alanı'nda kalan taşınmazlarının "Bölge Parkı" olarak ayrılmasına

ilişkin 07.11.2010 onay tarihli 1/5000 ölçekli Kemerburgaz Revizyon Nazım İmar Planına yapılan itirazın reddine ilişkin tesis edilen 10.08.2011 tarih ve 1617 sayılı meclis kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, davacıların maliki olduğu taşınmazın büyük oranda yönetim merkezleri alanında(İETT alana), kısmen yol, kısmen de plan tasdik sınırları dışında kaldığı, bu planın iptali istemiyle İstanbul 8. İdare Mahkemesinin E:2008/1743 esasına açılan davada yapılan yargılama sonucu dava konusu edilen 04.10.2007 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli Kemerburgaz Merkez Revizyon Nazım İmar Planının bütünsel anlamda üst ölçekli plan kararlarına aykırı arazi kullanım kararları getirdiği, dolayısıyla planlama hiyerarşisine uyulmadığı, dava konusu planla davacılara ait parselin Yönetim Merkezleri Alanına(İETT Alanı) ayrılmasının imar mevzuatına, planlama ilkelerine, kamu yararına uygun olmadığı gerekçesiyle anılan Mahkemenin 30.03.2010 tarihli, 2010/446 sayılı kararı ile iptaline karar verildiği, bunun üzerine plan yapım çalışmalarına başlanılarak dava konusu parselin bir kısmı bölge parkı, kısmen yol, kısmen de 100 kişi/ ha konut alanına alındığı, konunun belediye meclisinin 14.09.2010 tarihli, 1875 sayılı kararı ile kabul edilerek 07.11.2010 tarihinde Büyükşehir Belediye Başkanlığınca onaylanarak 07.12.2010 - 07.01.2010 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, davacı tarafından … parselin batısındaki özel mülkiyete konu bitişik parselin düşük yoğunluklu konut alanı olarak belirlendiği ve eşitlik ilkesine aykırı hareket edildiği, bölge parkı olarak tanımlanmasının hiçbir yasal dayanağı bulunmadığı belirtilerek bu defa İstanbul 10. İdare Mahkemesinin E:2010/2498 esasına kayıtlı davada yapılan yargılama sonucu taşınmazlarını bölge parkı içerisinde belirleyen 17.09.2010 tarihli, 2069 sayılı davalı idare meclis kararının ve bunun tebliğine ilişkin 21.10.2010 tarihli, İBB-148718 sayılı işlemin iptaline karar verildiği, bu defa taşınmazın "Bölge Parkı" olarak ayrılmasına ilişkin 07.12.2010 askı tarihli 1/5000 ölçekli Kemerburgaz Revizyon Nazım İmar Planının iptali istemiyle Mahkemelerinin E:2011/428 esasına dava açıldığı ve 28.06.2012 tarih ve K:2012/1929 sayılı kararla işlemin iptaline karar verildiği, plana yapılan itirazın reddine ilişkin sonradan tesis edilen 10.08.2011 tarihli, 1617 sayılı meclis kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, 07.11.2010 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planına karşı askıdan indirildiği tarih olan 07.01.2011 gününü takiben altmış (60) günlük yasal dava açma süresi içerisinde veya mevcut durumda olduğu gibi itiraz edilmiş ise askı süresini takip eden 60 günden sonraki 60 gün içerisinde olmak üzere en son olarak 06.05.2011 tarihine kadar dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra ve dava açma süresini ihya etmeyecek nitelikte olan ve

davalı idarece tesis olunan 10.08.2011 tarihli meclis kararının 27.09.2011 tarihli yazı ile 07.10.2011 tarihinde tebliği üzerine 02.12.2011 günü açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiş; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde de: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmiş; Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesine 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrada ise: "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." kuralı yer almış, bu ek fıkranın gerekçesinde ise: "Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amaçlanmış, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir." açıklaması yapılmıştır.

Bu bağlamda, Anayasanın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlıklı 90. maddesinin son fıkrasında: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07.05.2004 günlü, 5170 sayılı Yasanın 7. maddesi) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü getirilmiştir. Bu hüküm ile usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların iç hukuk sistemine yansıtılma yöntemi belirlenmiştir. Buna göre, bu andlaşmalardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası andlaşma kurallarının esas alınması anayasal bir gerekliliktir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme, AİHS) 6/1. maddesinde: "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." kuralı yer almıştır.

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

Anayasa'nın "Yargı Yolu" başlıklı 125. maddesinin 3. fıkrasında, "idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar" hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 74. maddesi, idareye başvurulara "yazılı" yanıt verme yükümlülüğü getirmektedir. 74. maddenin II. fıkrasına göre, "kendileriyle ilgili başvurmaların sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir." hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı belirtilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinde :

1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

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

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

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinin (b) bendinde: "İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar." kuralı yer almaktadır.

Ayrıca, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasında, belediye meclisinin, her ayın ilk haftası, önceden kararlaştırdığı günde toplanacağı, 5675 sayılı Yasanın 3. maddesiyle eklenen fıkrasında ise: "Belediye başkanı, acil durumlarda lüzum görmesi halinde belediye meclisini bir yılda üç defadan fazla olmamak ve her toplantı bir birleşimi geçmemek üzere toplantıya çağırır. Olağanüstü toplantı çağrısı ve gündem en az üç gün önceden meclis üyelerine yazılı olarak duyurulur ve ayrıca mutat usûllerle ilan edilir. Olağanüstü toplantılarda çağrıyı gerektiren konuların dışında hiçbir konu görüşülemez." kuralı bulunmaktadır.

Uygulamada, 3194 sayılı Yasanın 8. maddesine göre belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe giren ve askıya çıkarılan planlara yapılan itirazları ve planları, belediye meclisinin, kendisine gönderildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde inceleyerek karar vermesi ve belediye meclisinin yasal olarak olağan ve olağanüstü yapabilecekleri toplantıları dikkate alındığında, itirazlar hakkında belediye meclisi tarafından 2577 sayılı Yasanın 11. maddesine göre oluşan zımnı ret süresi içerisinde karar oluşturulması ve tebliğ edilmesinin özellikle kapsamlı planlarda her zaman için mümkün olmadığı görülmektedir.

Esasen, 2577 sayılı Yasada yer alan kurallar idari usulü belirleyen kurallar olmayıp, yargılama usulünün belirlenmesine ilişkin kurallardır. Yargılama usulünde, dava açılmadan önce, idari yoldan işlemin idare bünyesinde ilgili yönünden yeniden değerlendirilmesine olanak sağlayan ve dava açılmasını idarenin bu değerlendirme sonucuna bağlayan ve bunu dava açma süresi ile ilişkilendiren Yasanın 10, 11, 12, 13. maddesindeki gibi kurallar yer almaktadır. Bu kapsamda yapılacak başvurulara cevap verilmemesi hali ise, dava açma süresine yönelik olarak oluşturulmuştur.

Yukarıdaki hükümler uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında askı tarihleri arasında 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca imar planlarına itirazda bulunulması üzerine; anılan itiraza ilişkin başvurunun Anayasanın 40. maddesi uyarınca yetkili makama geciktirilmeden ulaştırılması ve 74. maddesi uyarınca başvurunun sonucunun gecikmeksizin ilgiliye bildirilmesi gerekmekte olup; ilgilinin haklarının zımni ret süresi ile sınırlandırılması yukarıda yer verilen yasal düzenlemelere uygun görülmemiştir.

Dava açma süresi içinde idareye yapılan başvurunun, altmış gün içinde yanıtlanmaması durumunun zımni ret sayılması, idarenin keyfi olarak vatandaşın başvurusunu bekletmesine karşı getirilmiş bir güvence olup, idarenin yanıt verme yükümlülüğünü kaldıran bir durum değildir.

Zımni ret sonunda dava açma hakkını kullanmayan birinin, idarenin sonradan vermiş olduğu ret cevabı üzerine dava açma hakkını kullanması Anayasa'nın 74 ve 125. maddelerinin vermiş olduğu hakkın bir gereğidir.

Zımni ret müessesesi, idarenin keyfi olarak cevap vermemek suretiyle dava açma hakkının engellenmesi nedeniyle getirilmiştir. İdari yargıda, idarenin iptal davası ile denetlenmesi esas olup, İdarenin cevap vermemek suretiyle, hak arama özgürlüğünün kullanılmasına engel olması zımni ret müessesesi ile ortadan kaldırılmıştır.

Zimni ret süresi sonundan itibaren başlayan dava açma süresi geçtikten sonra idareden gelen açık cevap üzerine süresi içinde dava açılabilecek olup, Anayasanın 125. maddesinin üçüncü fıkrası gereği bu duruma herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.

2577 sayılı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddenin 3. bendinde "isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde" dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı düzenlenmiştir. Burada "reddedilme" ve ya "reddedilmiş sayılma" durumu söz konusudur. Buradan anlaşılması gereken idare dava açma süresi içinde yapılan başvuruya açıkça ret cevabı verebilir. Bu cevap dava açma süresini başlatır. Bu cevabın altmış günlük dava açma süresi içinde verilmemesi nedeniyle oluşan zımni retten sonra idarenin vermiş olduğu açık ret cevabının dava açma hakkı vermeyeceği şeklinde hükmü yorumlamak, hükmün bir kısmını uygulanamaz hale getirmektedir. Böyle yorumlandığında hükmün "veya" bağlacından önceki kısmının anlamı kalmamaktadır. İdari işleme karşı dava açmadan önce idareye başvuran kişilere, Anayasanın 74.maddesine göre idarenin yanıt vermesi zorunlu olduğundan, idarenin açık yanıtının zımni ret süresi içinde gelmesi gerektiğine dair bir sınırlama madde metninde yer almamaktadır. Madde metni bu yorumda bulunulmayacak kadar açıktır.

Dava açma süresi içinde yapılan başvuruya idarenin altmış içinde cevap vermemesi nedeniyle oluşan zımnı retten sonra dava açma hakkı olduğunu bilmeyen, idareye olan güven nedeniyle idarenin cevap vermesini bekleyen kişiye zımni ret süresinden sonra idarece verilen ret cevabı üzerine dava açma hakkı veren 2577 sayılı yasanın 11. maddesi hak arama özgürlüğünün bir gereğidir.

Buna göre, idarenin Anayasadan doğan yükümlülüğünü zamanında yerine getirmeyerek, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirtilen sürenin geçmesinden sonra başvurunun ilgili makama ulaştırılmasından veya başvurunun sonucunun süresinden sonra ilgiliye bildirilmesinden doğan sorumluluğu başvuru sahibine yüklemek mümkün değildir. Başvuruya, yetkili organ tarafından sonradan verilen cevap üzerine, ilgilisinin cevabın tebliğinden itibaren süresi içerisinde dava açabileceği açıktır.

Aksine bir yaklaşım idarenin zımni ret süresi geçtikten sonra ve bu sürenin geçtiğini bile bile kendiliğinden tesis etmiş olduğu bu işlemi, dava konusu edilebilecek nitelikte işlem olma özelliğinden çıkarır ki, bir hukuk devletinde bu yaklaşımın, mülkiyet hakkına ilişkin işlemin sonuçları da dikkate alındığında kabulü uygun görülmemiştir.

Bu değerlendirmeler ışığında, ilgilinin imar planlarına askı süresi içerisinde yapmış olduğu itirazın yanıtlanmayarak reddi üzerine süresi içerisinde dava açabileceği gibi, zımni ret işlemi yerine idarece sonradan tesis edilecek ve idarenin gerçek iradesini ortaya koyan işleme karşı da dava açma süresi içerisinde dava açabilmesi mümkündür.

Uyuşmazlığa konu olayda, taşınmazı ile ilgili olarak imar planına askı tarihleri içinde itiraz eden davacının; davalı idare tarafından itirazın reddine dair işlemin kendisine bildirilmesi üzerine, dava açma süresi içerisinde görülen davayı açtığı anlaşıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Öte yandan taşınmazın "Bölge Parkı" olarak ayrılmasına ilişkin 07.12.2010 askı tarihli 1/5000 ölçekli Kemerburgaz Revizyon Nazım İmar Planının iptaline dair İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 28.6.2012 tarihli, E:2011/428 K:2012/1929 sayılı kararı Danıştay Altıncı Dairesinin 28.02.2013 tarihli, E:2012/5169 K: 2013/1266 sayılı kararı ile bozulmuştur.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 09/11/2012 tarihli, E:2012/465, K:2012/2624 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18/03/2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava süresi, kamu düzeni ile ilgili olup, hak düşürücü nitelik taşır. Nitekim İdari Yargılama Usulü Kanun'unda, davanın süresinde açılıp açılmadığı hususu ilk inceleme konuları arasında sayılmış, davanın süresinde açılmadığının tespiti halinde esasa girilmeden süre aşımı yönünden davanın reddine karar verileceği öngörülmüştür (m.14/3-e; m.15/1-b). Ayrıca, davanın süresinde açılıp açılmadığı hususunun yargılamanın her aşamasında dikkate alınması gerektiği de vurgulanmıştır (m.14/6).

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde dava süreleri belirlenmiş, 8. maddesinde dava süreleri ile ilgili genel esaslar düzenlenmiş, bu kapsamda sürelerin ne zaman başlayacağı, son günü tatil gününe veya ara vermeye rastlarsa ne şekilde uzayacağı hususları vurgulanmış, 9. maddesinde görevli olmayan yerlere başvurulması halinde ne kadar süre içinde idari yargı yerinde dava açılacağı kurala bağlanmıştır. Ayrıca, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10, 11, 12 ve 13. maddelerinde de dava süreleri ile ilgili hükümler yer almaktadır.

Görüldüğü gibi dava açma süreleri kanunla belirlenmekte ve ayrıca dava açma süresinin duracağı, kesileceği veya uzayacağı haller de aynı şekilde kanunla düzenlenmektedir. Bu husus, günümüz anayasalarında yer alan temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlandırılabileceği yolundaki ilkenin de bir sonucudur. Bu bakımdan, dava sürelerinin taraflarca, sözleşme ile yahut tek taraflı olarak veya mahkeme kararı ile tespit ya da yorum yoluyla değiştirilmesi mümkün değildir. Nitekim Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun 08.12.1944 tarih ve E:1941/1, K:1944/138 sayılı içtihadın birleştirilmesi kararında, hâkimin içtihatları ile kanun'un tayin ettiği süreleri kıyas ve istidlâl yolu ile tezyit (artırmak) ve tenkise (azaltmak) yetkisinin olmadığı belirtilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda; imar planına ilan - askı süresi içinde itiraz edildiğine göre, dava açma süresinin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında belirlenmesi gerektiği açıktır. Bu bakımdan, yapılan itiraza altmış gün içinde bir cevap verilmemiş ise, itirazın zımnen reddedilmiş olması nedeniyle ilan tarihinin son gününü izleyen ikinci altmış gün içinde davanın açılması gerekir.

Belirtilen süreler geçtikten sonra cevap verilmesi halinde dava açma hakkının ihya olduğundan söz edilemez. Zira İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinin ikinci fıkrasında, yetkili idari makamlarca dava açma süresi geçtikten sonra verilen cevap üzerine tebliğ tarihini izleyen günden itibaren altmış gün içinde dava açılabileceği belirtildiği halde 11. maddede, davanın açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde,

sonradan yetkili makamlarca cevap verilmesi durumunda, işlemin tebliğinden itibaren altmış gün içinde davanın açılabileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla yetkili makamlarca ne zaman cevap verileceği belli olmayan bir durumda, dava süresinin yorum yoluyla süresi belirsiz bir zamana kadar uzatılması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kararın onanması gerektiği oyuyla aksi yönde verilen karara katılmıyoruz.

## —— • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • ——

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Sekizinci Daire**
Esas No : 2014/1977
Karar No : 2015/59

**Anahtar Kelimeler :** Bölüm Başkanı, Disiplin Cezası

**Özeti :** Bölüm başkanı olarak görev yapan davacıya hakarette bulunulduğundan bahisle başlatılan disiplin soruşturması sonucunda ilgiliye verilen aylıktan kesme disiplin cezasının, yapılan itiraz üzerine kaldırılmasına dair işlem ile bölüm başkanı olarak görev yapan davacı arasında kişisel, güncel ve meşru bir menfaat ilişkisinin var olduğu tartışmasız olup, davacının dava konusu idari işleme karşı idari yargıda subjektif dava açma ehliyetinin bulunduğu hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Karşı Taraf (Davalı) :** Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Rektörlüğü
**Vekilleri :** Av. …, Av. …
**İstemin Özeti :** Muğla 1. İdare Mahkemesinin 24/10/2013 gün ve E:2013/1266, K:2013/1143 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.
**Danıştay Tetkik Hakimi :**Nadir KARAHAN
**Düşüncesi :** Bölüm başkanı olarak görev yapan davacıya hakarette bulunulduğundan bahisle başlatılan disiplin soruşturması sonucunda ilgiliye verilen aylıktan kesme disiplin cezasının, yapılan itiraz üzerine kaldırılmasına dair işlem ile bölüm başkanı olarak görev yapan davacı arasında kişisel, güncel ve meşru bir menfaat ilişkisinin var olduğu tartışmasız olup, davacının dava konusu idari işleme karşı idari yargıda subjektif dava açma ehliyetinin bulunduğu ve davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Sekizinci Daire

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Fethiye Ali Sıtkı Mefharet Koçman Meslek Yüksekokulu'nda bölüm başkanı olarak görev yapan davacı tarafından, aynı yüksekokulda öğretim görevlisi olarak çalışmakta olan … hakkında açılan disiplin soruşturması neticesinde yüksekokul müdürü tarafından verilen 1/30 oranında aylıktan kesme cezasının kaldırılmasına ilişkin 29.07.2013 gün ve 816/9730 sayılı rektörlük işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 48. maddesi uyarınca disiplin cezası verilen ilgilinin itirazının kabul edilerek disiplin cezasının kaldırılmasına ilişkin işlemin, aynı yüksekokulda bölüm başkanı olarak görev yapan davacının kişisel, meşru ve güncel menfaatini ihlal etmediği, davacı yönünden hukuki bir sonuç da doğurmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Bir iptal davasının açılabilmesi ve idari yargı mercilerinin bu davayı ön koşullar yönünden kabul edebilmesi için 2577 sayılı Yasa'nın 14. maddesi uyarınca dava dilekçeleri "ehliyet" yönünden de incelenmektedir. Danıştay'ın istikrar bulan kararlarına göre, davacının subjektif dava açma ehliyetinin bulunduğunun kabulü için idari kararın davacının meşru, şahsi ve güncel bir menfaatini ihlal etmesi gerekmektedir.

İptal davalarının hukuki nitelikleri gözönüne alındığında, iptal davasının subjektif ehliyet koşulunun menfaat ihlali olduğu, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen işlemlerin, ancak bu işlemlerle kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilgisi olanlar tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunludur. Başka bir anlatımla; kişisel, meşru ve güncel bir menfaat alakasının varlığı taraf ilişkisinin kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre belirlenmektedir.

Öte yandan, menfaat ihlali koşulunun değerlendirilmesinde, hukuk devleti ilkesi temeline dayanan idari yargı işlevinin göz ardı edilmemesi gerekir. Amaç idari faaliyetlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılabilmesi,

hukukun üstünlüğünün sağlanması olduğuna göre menfaat kavramının dar değil, geniş yorumlanması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi, Fethiye Ali Sıtkı Mefharet Koçman Meslek Yüksekokulu'nda öğretim görevlisi olarak görev yapan … hakkında, bölüm başkanı olan davacıya hakaret ettiğinden bahisle başlatılan disiplin soruşturması neticesinde, ilgiliye 1/30 oranında aylıktan kesme disiplin cezası verildiği, söz konusu cezanın yapılan itiraz üzerine rektör tarafından Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanları ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 48.maddesi uyarınca kaldırıldığı, bu hususun 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu kapsamında davacıya bildirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, bölüm başkanı olarak görev yapan davacıya hakarette bulunulduğundan bahisle başlatılan disiplin soruşturması sonucunda ilgiliye verilen aylıktan kesme disiplin cezasının, yapılan itiraz üzerine kaldırılmasına dair işlem ile bölüm başkanı olarak görev yapan davacı arasında kişisel, güncel ve meşru bir menfaat ilişkisinin var olduğu tartışmasız olup, davacının dava konusu idari işleme karşı idari yargıda subjektif dava açma ehliyetinin bulunduğu açıktır.

Bu durumda; İdare Mahkemesince davanın esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır

Açıklanan nedenlerle; Muğla 1. İdare Mahkemesi'nin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 22/01/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onuncu Daire**
Esas No : 2012/598
Karar No : 2014/8008

**Anahtar Kelimeler :** Ayrımcılık Yasağı,
Kesin ve Yürütülmesi Kesin İşlem

**Özeti :** Davacı şirket hakkında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağını ihlal ettiği ve insan hakları konusunda daha dikkatli olunması gerektiği yönünde tesis edilen İl İnsan Hakları Kurulu Başkanlığı işleminin kesin ve yürütülmesi gerekli işlem olduğu hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** … Medya Takip Ltd. Şti.
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı) :** İstanbul Valiliği

**İstemin Özeti :** İstanbul 2. İdare Mahkemesince davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen 12.7.2011 tarih ve E:2011/1345, K:2011/1530 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Mehmet Çetinkaya

**Düşüncesi :** İdari yargıda iptal davasına konu olabilecek nitelikteki dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın, esası incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin idari davaya konu olamayacak nitelikte bir işlem olduğu gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği görüşüldü: Dava, davacı şirketin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağını ihlal ettiği ve insan hakları konusunda daha dikkatli olunması gerektiği yönünde tesis edilen İstanbul Valiliği İl İnsan Hakları Kurulu Başkanlığının 3.6.2011 tarihli ve 25638 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmeliğin 13. maddesi kapsamında davacı şirket hakkında yasal işlemler yapılması yönünde adli veya idari mercilere şikayet veya ihbarda bulunmaya yönelik bir işlem olmadığı, insan hakları konusunda daha hassas davranılması gerektiği yönünde bir uyarı niteliğinde olduğu ve herhangi bir yaptırım içermediği, dolayısıyla dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlanan iptal davalarına, idari makam ve mercilerin idari faaliyetlerin yürütülmesine yönelik olarak idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde, tek taraflı irade beyanıyla kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki idari işlemler konu edilir.

Kesin ve yürütülmesi zorunlu olan ve idari davaya konu edilebilecek işlemler; idarenin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir ifadeyle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerdir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde; dava dilekçelerinin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği, 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise; kesin ve yürütülmesi gerekli olmayan işlemlere kaşı açılan davaların reddedileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, cinsel tercihlerinden dolayı iş başvurusu davacı şirketçe kabul edilmeyen … adlı şahsın yapmış olduğu şikayet üzerine İl İnsan Hakları Kurulunca, şirketin savunmasını aldıktan sonra tesis edilen dava konusu işlemde, davacı şirketin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağını ihlal ettiğinin tespit edildiği ve insan hakları konusunda daha dikkatli olunması gerektiği hususlarına yer verildiği dikkate alındığında, dava konusu işlemin davacı şirketin ticari

itibarını, saygınlığını, kişilik haklarını, bir başka ifade ile hak ve menfaatini etkileyen idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu görülmektedir.

Bu durumda, idari yargıda iptal davasına konu olabilecek nitelikteki dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın, esası incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin idari davaya konu olamayacak nitelikte bir işlem olduğu gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 12/07/2011 günlü, E:2011/1345, K:2011/1530 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 22/12/2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanmasına karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

## ONBİRİNCİ DAİRE USUL KARARLARI

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbirinci Daire**
Esas No: 2014/343
Karar No: 2014/7364

**Anahtar Kelimeler :** Görevli Yargı Yeri,
Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

**Özeti :** 6191 sayılı Kanun ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen geçici 32. maddesi kapsamında bulunan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevinde bulunduğu hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davacı) :** …
**Vekili :** Av. …
**İstemin Özeti:** Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 30.10.2013 tarihli ve E:2012/1557; K:2013/1567 sayılı kararın; davalı İdare tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hâkimi :** Bekir Zeybek
**Düşüncesi :** Uyuşmazlığın çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girdiğinden, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Deniz Kuvvetleri Komutanlığında görev yapmakta iken re'sen emekliye sevk edilen, daha sonra Adana Kültür ve Turizm Müdürlüğü emrinde ayniyat saymanı olarak görev yapmakta iken yeniden emekliye sevk edilerek emekli ikramiyesi ödenen davacı tarafından, 6191 sayılı Kanun ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na eklenen Geçici 32. maddesi uyarınca emsali kıdemli albaylara ödenen ikramiye farkının

ödenmesi isteğiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İdare Mahkemesince; toptan ödeme, emekli ikramiyesi ve ikramiye farkı adı altında davacıya yapılan ödemeler düşüldükten sonra, ödenmiş olan toplam tutar ile 30 hizmet yılı için kıdemli albay rütbesi üzerinden ödenmesi gereken ikramiye arasındaki farkın ödenmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı İdare tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülmekte ve temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'na 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 10. maddesi ile eklenen Geçici 32. maddesinin birinci fıkrasında, "12 Mart 1971 tarihinden bu Kanunun yayımı tarihine kadar, yargı denetimine kapalı idari işlemler veya Yüksek Askerî Şûra kararları ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiği kesilenler veya vefatları hâlinde hak sahipleri, bu madde hükümlerinden yararlanabilmek için altmış gün içinde Milli Savunma Bakanlığına başvururlar." kuralına yer verilerek, başvurunun kabulü halinde uygulanacak hükümler açıklanmış, (a) fıkrasında, "bu kişilerin ilişiklerinin kesildiği tarihten, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreleri, Türk Silahlı Kuvvetlerinde geçmiş kabul edilir...", denildikten sonra, maddenin devamında, bu hükümlerden yararlanacak kişilerin "emeklilik ikramiyesi" ile ilgili hususlar belirtilerek, başvurunun reddi halinde, bu ret işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Davacı, 6191 sayılı Yasa çerçevesinde, emekli ikramiyesinin eksik ödendiğini belirterek yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Uyuşmazlık 6191 sayılı Yasanın ilgili maddesiyle 926 sayılı Kanuna eklenen Geçici 32.madde uygulamasından kaynaklanmaktadır. Bu madde uygulamasından çıkan uyuşmazlıkla ilgili yargılama görevi, anılan madde hükmü uyarınca Askeri Yüksek İdare Mahkemesinindir.

Bu durumda; İdare Mahkemesince, davanın görev yönünden reddedilmesi gerekirken, görev yönünden ret kararı verilmeyerek uyuşmazlık hakkında karar verilmesinde, usul hükümlerine uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26.11.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onikinci Daire**
Esas No: 2014/3377
Karar No: 2015/370

**Anahtar Kelimeler :** Dava Açma Süresi, Yeni Hukuki Durum, 2577 Sayılı Kanun'un 10. Maddesi

**Özeti :** Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı veteriner sağlık teknisyeni kadrolarına ÖSYM tarafından yerleştirilmesi yapılmayan davacının, söz konusu kadrolara yerleştirilen ancak aranan niteliklere sahip bulunmamaları nedeniyle atamaları yapılmayanlardan boş kalan veteriner sağlık teknisyeni kadrolarına atanması istemiyle yapmış olduğu 04/02/2014 tarihli başvurunun reddine ilişkin 11/02/2014 tarihli ve 12185 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacının başvurusunun 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında olduğu anlaşıldığından, İdare Mahkemesince, oluşan yeni hukuki durum dikkate alınmaksızın davanın süreaşımı yönünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı) :** Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı
**Vekili :** Hukuk Müşaviri …

**İstemin Özeti :** Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 28/03/2014 tarihli ve E:2014/316; K:2014/481 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi :** Sevcan Gülşen

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

Onikinci Daire

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı veteriner sağlık teknisyeni kadrolarına ÖSYM tarafından yerleştirilmesi yapılmayan davacının, söz konusu kadrolara yerleştirilen ancak aranan niteliklere sahip bulunmamaları nedeniyle atamaları yapılmayanlardan boş kalan veteriner sağlık teknisyeni kadrolarına atanması istemiyle yapmış olduğu 04/02/2014 tarihli başvurunun reddine ilişkin 11/02/2014 tarihli ve 12185 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; olayda, davacı tarafından KPSS 2011/1. yerleştirmelerinde herhangi bir kadroya yerleştirilmemesi sonrasında 2577 sayılı Kanun'un 7. ve 11. maddelerinde öngörülen süreler içerisinde dava açılması gerekirken, bu süreler geçirildikten sonra idareye yapılan ve dava açma süresini tekrardan başlatmayan 04/02/2014 tarihli başvuru sonrasında açılan bu davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine imkan bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 14/3-e ve 15/1-b maddeleri gereğince davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi, idari yargı mercilerinde idari işlemlere karşı dava açma süresinin kural olarak altmış gün olduğunu hükme bağlamaktadır. İptal davasına konu edilebilecek idari işlem, ilgilinin idareye başvurusu üzerine tesis edilebileceği gibi idarece kendiliğinden de (re'sen) tesis edilebilir. 2577 sayılı Yasanın 7. maddesi açısından burada vurgulanması gereken husus, idari dava açma süresinin işlemeye başlamasının idari davaya konu edilebilecek nitelikteki bir idari işlemin yöntemine uygun olarak ilgilisine tebliğ edilmiş olmasına bağlı tutulduğudur. Ayrıca, bir idari işleme "muttali" olmak kimi zaman dava açma süresine başlangıç olarak kabul edilebilirse de bunun için ilgilinin bilgisi dahiline girmiş bir işlemin varlığı gerekmektedir.

Öte yandan, bir göreve atanmak için kişilerin 2577 sayılı Yasanın 10. maddesine göre idareye başvurarak işlem tesis ettirmeleri ve bu işleme karşı da 2577 sayılı Yasanın 7. ve 10. maddelerini esas alarak dava açmaları mümkün bulunmaktadır.

Yukarıda anılan yasanın "İdari makamların sükutu" başlıklı 10. maddesinde, "1-İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. 2- Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a,

idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." kuralı yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Ş. Karaağaç Veteriner Sağlık Meslek Lisesi'nin Veteriner Sağlık Teknisyenliği bölümü mezunu olan davacının, 2010 KPSS sonucuna göre KPSS 2011/1 merkezi yerleştirme işlemlerinde, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca ilan edilen 120 kişilik veteriner sağlık teknisyeni kadrolarına başvurduğu, ancak yeterli puana sahip olmadığından yerleştirmesinin yapılmadığı, yerleştirme işlemlerinin tamamlanmasından sonra bu kadrolara başvuran ve yerleştirmesi yapılan kişilerden 40 kişinin veteriner sağlık teknisyeni kadrosu için aranılan nitelik koduna sahip olmadığının anlaşılması üzerine Bakanlıkça atamalarının gerçekleştirilmediği, bu arada davalı idarenin hatalı işlemleri nedeniyle yerleştirme işlemi yapılmayan ziraat teknisyeni kadrolarına başvuran bir kişinin açtığı davada, Ankara 5.İdare Mahkemesince verilen 31/12/2013 tarihli ve 2013/1576 E. 2013/2159 K. sayılı iptal kararı ile davacı gibi Veteriner Sağlık Meslek Lisesi mezunu olan bir kişinin yerleştirme işlemlerinin tamamlanmasından sonra boş kalan veteriner sağlık teknisyeni kadrolarına atanma istemiyle yapmış olduğu 30/09/2013 tarihli başvurusunun reddine dair işleme karşı açtığı davada; Ankara 2. İdare Mahkemesinin 31/01/2014 tarihli E:2013/1598 sayılı kararı üzerine, o kişinin yerleştirme işleminin yapıldığını ve yine o davada, davalı idarenin 03.01.2014 tarihli savunmasında, 40 kişilik boş kadro olduğunu öğrenmesi üzerine davacının kendisinin de puanının yeterli olduğu ve 40 boş kadrodan birine atanması gerektiği kanaatiyle 04/02/2014 tarihinde davalı idareye başvurduğu, başvurusunun 11/02/2014 tarihli işlemle reddi üzerine 60 günlük dava açma süresi içinde 17/02/2014 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının, Ankara 2. İdare Mahkemesinin E:2013/1598 sayılı dosyasında verilen yürütmenin durdurulması kararı ile 40 kişilik boş kadronun varlığını öğrenmesi ve Mahkemelerin ara kararları üzerine ÖSYM'ce yapılan yeniden değerlendirmede kendisinin de bu kadrolardan birine atanabileceği sonucu doğduğundan, 2577 sayılı Kanun'un 10.maddesi kapsamında davalı idareye yaptığı başvurusunun

reddine ilişkin 11/02/2014 tarihli işlemin iptali istemiyle açtığı davada, İdare Mahkemesince davanın esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, oluşan yeni hukuki durum dikkate alınmaksızın davanın süreaşımı yönünden reddi yolunda verilen İdare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 12/02/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onüçüncü Daire**
Esas No : 2014/3745
Karar No : 2014/3772

**Anahtar Kelimeler :** Dava Açma Süresi, Yazılı Bildirim, Başvuru Mercii ve Süresi, Hak Arama Hürriyeti

**Özeti :** Dava açma süresini başlatacak olan yazılı bildirimin, Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan amir hüküm gereğince başvuru mercii ve süresini de gösteren yazılı bildirim olduğu; bunun dışındaki yazılı bildirimlerin, Anayasa'nın doğrudan uygulanabilir nitelik taşıyan 40. maddesine uygun olmadığı ve dava açma süresini işlemeye başlatmayacağı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** … Elektrik Dağıtım A.Ş.
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı) :** Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti:** Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 27.05.2014 tarih ve E:2014/849, K:2014/699 sayılı kararının; davanın süresinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; davacı şirketin, TEİAŞ tarafından düzenlenerek tahakkuk ettirilen 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 ve 2012 yıllarına ilişkin sistem kullanım ceza faturalarının hukuka aykırı olduğundan bahisle, ödenmiş bulunan bedellerin tarafına iade edilmesi istemiyle yapmış olduğu 19.02.2014 tarihli başvurunun reddine ilişkin 05.03.2014 tarih ve 9185 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; davacı şirketin 19.02.2014 tarihli dilekçeyle itiraz etmiş olduğu Ocak 2007- Kasım 2009 dönemine ilişkin 12.02.2013 tarih ve 6662 sayılı işlem ve Aralık 2009- Aralık 2012 dönemine ilişkin 30.04.2013 tarih ve 4097 sayılı işlemle verilen cezaların 26.02.2013 ve 30.04.2013 tarihlerinde ödendiği dikkate alındığında söz konusu cezaların ödeme tarihi itibarıyla davacı şirkete tebliğ edilerek haberdar olunduğu, dolayısıyla davacı tarafından 26.02.2013 ve 30.04.2013 tarihlerinde tebliğ edilen cezalara karşı dava açma süresi içerisinde dava açılması ya da idari başvuruda bulunulması ve idarece başvuruya verilecek cevaptan sonra kalan sürede dava açılması gerekirken, Yasada belirtilen dava açma süresi geçirildikten sonra yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı davada süre aşımı bulunulmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hükümlerine yer verilmiştir. Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40'ıncı maddesine, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrada ise, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." düzenlemesi yer almıştır.

Bu ek fıkranın gerekçesinde, değişikliğin, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amacıyla ve son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline gelmesi nedeniyle yapıldığına değinilmiştir.

Anayasal düzenlemeler ve değinilen gerekçeden Devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin bir

anayasal zorunluluk hâline getirildiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları sonucuna ulaşılmaktadır.

Anayasal düzenlemeler, kural olarak doğrudan uygulanacak hükümlerden olmayıp, yasalarda gerekli düzenlemeler yapılarak yaşama geçirilirler. Ancak, öğretide ve Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında, yürürlüğe konulması gereken yasal düzenlemede yer verilmesi gereken konuların Anayasa metninde açıkça kurala bağlandığı durumlarda, bir özel yasa ya da yürürlükteki yasalarda uygun değişiklik yapılması gerekmeksizin Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanması gerektiğini, 08.12.2004 tarih ve E:2004/84, K:2004/124 sayılı kararında; 5225 sayılı Kanun'da, başvurulacak kanun yolu ve süresinin özel olarak düzenlenmemiş olmasının, Anayasa'nın 40. maddesine aykırılık oluşturmadığını belirterek benimsemiş ve kararında; bireyler hakkında kurulan işlemlere karşı kanun yolları, başvurulacak merciler ile sürelerin belirtilmesi yönünden Devlete verilen görevin bir zorunluluk içerdiğine, bu zorunluluk nedeniyle her yasada özel bir düzenleme yapılması gerekmediğine değinerek, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, doğrudan uygulanır nitelik taşıdığını kabul etmiştir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda; Devletin işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesinin zorunlu olduğu ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'da yer alan düzenlemeler normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer aldığından bu kuralların birbirine üstünlüklerinden söz etmek mümkün olmamakla birlikte, Anayasal normlar değerlendirilirken normun kabul edildiği tarihe bakılarak yorum yapılabilmesi mümkündür.

Bu kapsamda her ne kadar Anayasa'nın 125. maddesinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı belirtilmişse de; 40. maddeye eklenen fıkrayla idari işlemlerde,

ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağının ve sürelerinin belirtmesi zorunluluğu getirildiğinden, kişilere bildirilen idari işlemlerde başvuru süresi ve başvuru yerinin de gösterilmesi gerekmektedir. Dava açma süresini başlatacak olan yazılı bildirim, Anayasa'nın amir hükmü gereğince başvuru mercii ve süresini de gösteren yazılı bildirimdir. Bunun dışındaki yazılı bildirimler, Anayasa'nın 40. maddesinin amir hükmüne uygun olmadığından bu bildirimin dava açma süresini işlemeye başlatması düşünülemeyecektir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hâllerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu; 11. maddesinde ise, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği; bu başvurmanın, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı; altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılacağı; isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması hâlinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağının kural altına alındığı, bu durumda idari işlemlere karşı başvuru süresi ve başvuru yerinin de gösterilmediği hâllerde dava açma süresi işlemeye başlamayacağından, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde yer alan süreye ilişkin hükümlerin de uygulanamayacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirkete Sistem Kullanım Anlaşmasının 10. maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmediğinden bahisle Ocak 2007- Kasım 2009 dönemine ilişkin 31 adet ceza faturası düzenlenerek 12.02.2013 tarih ve 6662 sayılı işlemle, Aralık 2009- Aralık 2012 dönemine ilişkin 37 adet ceza faturası düzenlenerek 30.04.2013 tarih ve 4097 sayılı işlemle tebliğ edildiği; davacı şirket tarafından 12.02.2013 tarih ve 6662 sayılı işlem sonrasında 26.02.2013 tarihinde ve 30.04.2013 tarih ve 4097 sayılı işlem sonrasında ise 30.04.2013 tarihinde faturalara konu bedellerin ödendiği, daha sonra 19.02.2014 tarihli dilekçeyle söz konusu faturaların hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ve yapılan ödemelerin tarafına iade edilmesi talebinde bulunulduğu, idarece bu talebin 05.03.2014 tarih ve 9185 sayılı işlemle reddedildiği ve bu işlemin 11.03.2014 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 08.05.2014 tarihinde İzmir İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile bakılan davanın açıldığı anlaşılmakta ise de, ne davacı şirket adına ceza faturası düzenlenmesine ilişkin 12.02.2013 tarih ve 6662 sayılı, 30.04.2013 tarih ve 4097 sayılı

işlemlerde ne de davacı şirketin bu işlemlere karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin 05.03.2014 tarih ve 9185 sayılı işlemde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanun yolları ile sürelerinin belirtilmediği, bu nedenle ceza faturası düzenlenmesine ilişkin idari işlemlerin davacı şirkete tebliği ile dava açma süresinin başladığının hukuken kabul edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; Anayasanın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." amir hükmüne aykırı olarak, yukarıda anılan işlemlerde dava açma süresi ve başvuru yolları belirtilmediği için dava açma süresinin başlatılmasına olanak bulunmadığından, Mahkemece işin esasının incelenmesi gerekirken davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmesinde usule uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 27.05.2014 tarih ve E:2014/849, K:2014/699 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 41,50-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26.11.2014 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin reddi ile temyize konu Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onüçüncü Daire**
Esas No : 2014/3513
Karar No : 2014/3866

**Anahtar Kelimeler :** Kesin Hüküm, Davadan Feragat, Talep Sonucundan Vazgeçme İradesi, Derdestlik

**Özeti :** İlk davada sunulan ve davadan feragat edildiğini belirten dilekçedeki iradenin, talep sonucundan vazgeçildiği anlamını taşımadığının ve aynı konuda iki dava açıldığından haberdar olunması üzerine, derdestlik itirazı ile karşılaşılmaması için ilk davanın geri alınmasına yönelik olduğunun kabulü gerektiği; bu itibarla, aynı taraflar arasında aynı sebeplerle ve aynı işlemin iptali istemiyle açılmış bulunan ilk davada verilen "feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı"na ilişkin kararın, bakılan davada kesin hüküm teşkil etmeyeceği sonucuna ulaşıldığından, aksi yöndeki temyize konu mahkeme kararında isabet görülmediği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** … İnşaat Gıda Reklamcılık Turizm Tekstil Petrol Ürünleri Nakliyecilik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı) :** Kamu İhale Kurumu
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti:** Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 28.02.2014 tarih ve E:2013/482, K:2014/283 sayılı kararının; dava konusu işlem hakkında açılan ilk davanın, davacı şirketin vekâlet verdiği, ancak bu davayı açma konusunda yetki vermediği bir avukat tarafından davacı şirketin bilgisi olmadan açıldığı; bu nedenle, bakılan davanın açılması üzerine derdestlik itirazı ile karşılaşılmaması için sonradan haberdar olunan birinci davadan feragat edildiği; birinci davadan feragat isteminin başlamış olan yargılamadan vazgeçme niteliğinde olduğu, dava konusundan ve talep sonucundan vazgeçilmediği, dava hakkından feragat edilmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi Esra Nur AYSOY'un Düşüncesi :** Uyuşmazlık, Sosyal Güvenlik Kurumu İnşaat ve Emlak Daire Başkanlığı'nca yapılan "Eskişehir Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Binası Deprem Güçlendirme ve Genel Onarımı İşi" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine dair 12.06.2013 tarih ve 2013/UY.III-2439 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; aynı taraflar arasında, aynı nedenlerle ve aynı işlemin iptali istemiyle daha önce açılan davada verilen "feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı"na ilişkin kararın, bakılan davada kesin hüküm teşkil edip etmediğinin tespitinden kaynaklanmaktadır.

Kamu yararına ve toplum barışına hizmet eden bir kurum olarak, hukuki güvenlik ve istikrarın gerçekleşmesi amacını taşıyan kesin hüküm müessesesi, doktrinde, şekli ve maddi anlamda kesin hüküm olmak üzere iki başlıkta ele alınmakta olup; şekli anlamda kesin hüküm, dava konusu uyuşmazlığı nihai olarak sonuçlandıran kararın, taraflarca kanun yollarına başvurularak veya kararı veren hâkim tarafından re'sen değiştirilememesini ifade ederken, maddi anlamda kesin hüküm, uyuşmazlığı çözen nihai yargı kararlarının, daha sonra aynı taraflar arasında, aynı nedenlerle ve aynı istemle açılan davalar bakımından bağlayıcı olmasını, diğer bir deyişle taraflar arasındaki uyuşmazlığın bir daha dava konusu yapılamamasını ifade etmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yollamada bulunulan konular arasında yer almayan kesin hüküm ilkesinin, idari işlem ve eylemlerin denetlendiği idari yargılama hukukunda idari yargıya özgü bir şekilde değerlendirilmesi ve idari yargılama faaliyetinin amacının da göz önüne alınarak, anılan ilkenin idari yargıda uygulanmasında dar yorum yapılması gerekmektedir. Kaldı ki, 2577 sayılı Kanun'la 6100 sayılı Kanun'a yollama yapılan konulardan örneğin feragat konusunda dahi, idari yargılamaya özgü değerlendirmelerin yapıldığı ve feragat taleplerinin, idari yargının anılan özelliğinden dolayı, her durumda kabul edilmediği bilinmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda da, feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararın, her ne kadar davacı şirket yetkilisi tarafından sunulan feragat dilekçesi üzerine verildiği ve feragatin kesin hükmün sonuçlarını doğurması nedeniyle bakılan davada anılan kararın kesin hüküm olarak kabul edildiği görülmekte ise de; şekli

anlamda kesin hüküm niteliğini haiz olduğu noktasında tereddüt olmayan söz konusu kararın, uyuşmazlığın esası hakkında verilmiş bir karar olmaması nedeniyle maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımadığı sonucuna varıldığından; aksi yöndeki temyize konu Mahkeme kararının anılan gerekçeyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; Sosyal Güvenlik Kurumu İnşaat ve Emlak Daire Başkanlığı tarafından 02.04.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Eskişehir Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Binası Deprem Güçlendirme ve Genel Onarımı İşi" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine dair 12.06.2013 tarih ve 2013/UY.III-2439 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; tarafları, konusu ve sebebi bu dava ile aynı olan idarî davanın önce Mahkemelerinin E:2013/71 sayısına kayden 08.07.2013 tarihinde açıldığı, anılan davada bir hüküm verilmeden önce açılan bu davanın ise 12.07.2013 tarihinde açıldığı; E:2013/71 sayılı dosyada, davacı şirket yetkilisi tarafından sunulan ve 29.07.2013 tarihinde kayda giren dilekçeyle davadan feragat edildiğinin bildirilmesi üzerine Mahkemelerinin 01.08.2013 tarih ve E:2013/71, K:2013/101 sayılı kararı ile "feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı"na karar verildiği, davadan feragatin kesin bir hükmün bütün hukuksal sonuçlarını doğurması ve ortada kesin hüküm bulunması nedeniyle bu davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, feragat ve kabul hâllerinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Davadan Feragat" başlıklı 307. maddesinde, feragat, davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmış; "Feragat ve Kabulün Şekli" başlıklı 309. maddesinin 1. fıkrasında, feragat ve kabulün, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı; 2. fıkrasında, feragat ve kabulün hüküm ifade etmesinin, karşı tarafın ve mahkemenin muvafakatine bağlı olmadığı; 4. fıkrasında, feragat ve kabulün, kayıtsız ve şartsız olması gerektiği kurala bağlanmış; "Feragat ve Kabulün

Sonuçları" başlıklı 311. maddesinde, feragat ve kabulün, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracağı ve irade bozukluğu hâllerinde, feragat ve kabulün iptalinin istenebileceği hükmüne yer verilmiş; anılan maddenin gerekçesinde ise, feragat veya kabulün davaya son veren taraf işlemlerinden olup "maddi anlamda kesin hüküm gibi" sonuç doğuracağı belirtilmiştir.

Bir davaya ait şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden; Sosyal Güvenlik Kurumu İnşaat ve Emlak Daire Başkanlığı tarafından 02.04.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Eskişehir Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Binası Deprem Güçlendirme ve Genel Onarımı İşi" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun 12.06.2013 tarih ve 2013/UY.III-2439 sayılı Kamu İhale Kurulu kararıyla reddi üzerine, 08.07.2013 tarihinde Mahkeme kaydına giren dilekçeyle davacı şirket vekili Av. … tarafından anılan kararın iptali istemiyle Kamu İhale Kurumu'na karşı dava açıldığı, bu davadan sonra 12.07.2013 tarihinde Mahkeme kaydına alınan dilekçeyle bu defa davacı şirket vekili Av. … tarafından bakılan davanın açıldığı; 29.07.2013 tarihinde kayda giren ve davacı şirket yetkilisi tarafından imzalanan dilekçeyle 08.07.2013 tarihinde açılan birinci davadan feragat edilmesi üzerine Mahkemelerinin 01.08.2013 tarih ve E:2013/71, K:2013/101 sayılı kararıyla feragat nedeniyle konusu kalmayan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği; bu karar üzerine de, birinci davada verilen kararın kesin hüküm teşkil ettiği gerekçesiyle bu davanın incelenmeksizin reddine ilişkin temyize konu Mahkeme kararının verildiği; anılan kararın temyizen incelenerek bozulması istemiyle verilen temyiz dilekçesinde ise, davacı şirket tarafından, dava konusu işlem hakkında açılan ilk davanın, davacı şirketin vekâlet verdiği, ancak anılan davayı açma konusunda yetki vermediği bir avukat tarafından ve davacı şirketin bilgisi olmadan açıldığının, bakılan davanın açılması üzerine derdestlik itirazı ile karşılaşılmaması için sonradan haberdar olunan birinci davadan feragat edildiğinin, birinci davadan feragat isteminin başlamış olan yargılamadan vazgeçme niteliğinde olduğunun, dava konusundan ve talep sonucundan vazgeçilmediğinin ve dava hakkından feragat edilmediğinin ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır.

Kesin hüküm, yargı yerince yasada gösterilen usullerle verildikten ve olağan kanun yollarından geçerek veya kanun yollarına başvurma süreleri geçirilmek suretiyle, uyuşmazlığı nihai olarak sonuçlandırıp şekli anlamda

kesinleştikten sonra, anılan kararın, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan başka bir davada verilecek bir kararla değiştirilemeyeceğini ifade eden maddi anlamda kanuni bir gerçeklik olarak kabul edilmekte olup; yargılama faaliyetinde kesin hüküm kurumunun kabul edilmesinin başlıca amacı, nihai olarak karara bağlanmış bir uyuşmazlığın tekrar incelenmesini ve aynı uyuşmazlık için farklı yönde kararlar verilmesinin önlenmesini, bu anlamda yargı kararlarına karşı saygı duyulmasını ve bu kararlara uyulmasını sağlamak, bu şekilde de hukuki güvenliği ve istikrarı gerçekleştirmektir.

Temyize konu Mahkeme kararında; her ne kadar, aynı taraflar arasında aynı sebeplerle ve aynı işlemin iptali istemiyle açılmış bulunan iki davadan ilkinin feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararla sonuçlandığı ve bu hâliyle de anılan kararın bakılan davada kesin hüküm teşkil ettiği belirtilmekte ise de; bakılan davanın, ilk dava sonuçlandıktan sonra değil de, ilk davadan 5 gün sonra açıldığı dikkate alındığında ve davacı şirket tarafından ilk davada sunulan feragat dilekçesi ile bakılan davanın temyizine ilişkin dilekçedeki beyanlar birlikte değerlendirildiğinde; ilk davada sunulan ve davadan feragat edildiğini belirten dilekçedeki iradenin, talep sonucundan vazgeçildiği anlamını taşımadığının ve aynı konuda iki dava açıldığından haberdar olunması üzerine, derdestlik itirazı ile karşılaşılmaması için ilk davanın geri alınmasına yönelik olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, aynı taraflar arasında aynı sebeplerle ve aynı işlemin iptali istemiyle açılmış bulunan ilk davada verilen "feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı"na ilişkin kararın, bakılan davada kesin hüküm teşkil etmeyeceği sonucuna ulaşıldığından, aksi yöndeki temyize konu Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 28.02.2014 tarih ve E:2013/482, K:2014/283 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 41,50.-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacı şirkete iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 01.12.2014 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Sosyal Güvenlik Kurumu İnşaat ve Emlak Daire Başkanlığı tarafından yapılan "Eskişehir Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Binası Deprem Güçlendirme ve Genel Onarımı İşi" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine dair 12.06.2013 tarih ve 2013/UY.III-2439 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; dava konusu kararın iptali istemiyle davacı şirket tarafından ilk olarak 08.07.2013 tarihinde Mahkeme kaydına giren dilekçeyle Kamu İhale Kurumu'na karşı dava açıldıktan sonra bu davadan feragat edildiği ve Mahkemelerinin 01.08.2013 tarih ve E:2013/71, K:2013/101 sayılı kararı ile "feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı"na karar verildiği, ikinci kez aynı kararın iptali istemiyle 12.07.2013 tarihinde Mahkeme kaydına giren dilekçeyle açılan bakılan davada ise anılan kararın kesin hüküm teşkil ettiği gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Kamu yararına ve toplum barışına hizmet eden bir kurum olarak, hukuki güvenlik ve istikrarın gerçekleşmesi amacını taşıyan kesin hüküm müessesesi, doktrinde, şekli ve maddi anlamda kesin hüküm olmak üzere iki başlıkta ele alınmakta olup; şekli anlamda kesin hüküm, dava konusu uyuşmazlığı nihai olarak sonuçlandıran kararın, taraflarca kanun yollarına başvurularak veya kararı veren hakim tarafından re'sen değiştirilememesini ifade ederken, maddi anlamda kesin hüküm, uyuşmazlığı çözen nihai yargı kararlarının, daha sonra aynı taraflar arasında, aynı nedenlerle ve aynı istemle açılan davalar bakımından bağlayıcı olmasını, diğer bir deyişle taraflar arasındaki uyuşmazlığın bir daha dava konusu yapılamamasını ifade etmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yollamada bulunulan konular arasında yer almayan kesin hüküm ilkesinin, idari işlem ve eylemlerin denetlendiği idari yargılama hukukunda idari yargıya özgü bir şekilde değerlendirilmesi ve idari yargılama faaliyetinin amacının da göz önüne alınarak, anılan ilkenin idari yargıda uygulanmasında dar yorum yapılması gerekmektedir. Kaldı ki, 2577 sayılı Kanun'la 6100 sayılı Kanun'a yollama yapılan konulardan örneğin feragat konusunda dahi, idari yargılamaya özgü değerlendirmelerin yapıldığı ve feragat taleplerinin, idari yargının anılan özelliğinden dolayı, her durumda kabul edilmediği bilinmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda da, feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararın, her ne kadar

davacı şirket yetkilisi tarafından sunulan feragat dilekçesi üzerine verildiği ve feragatin kesin hükmün sonuçlarını doğurması nedeniyle bakılan davada anılan kararın kesin hüküm olarak kabul edildiği görülmekte ise de; şekli anlamda kesin hüküm niteliğini haiz olduğu noktasında tereddüt olmayan söz konusu kararın, uyuşmazlığın esası hakkında verilmiş bir karar olmaması nedeniyle maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımadığı sonucuna varıldığından; aksi yöndeki temyize konu Mahkeme kararının anılan gerekçeyle bozulması gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk kararının gerekçesine katılmıyorum.

## — • ONDÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Ondördüncü Daire**
Esas No : 2013/2051
Karar No : 2014/9724

**Anahtar Kelimeler :** Çevre Katkı Payı, Mali Yük, Vergi Mahkemesi

**Özeti :** Çevre katkı payının "mali yük" niteliğinde ithalat vergileri kapsamında olan bir gümrük vergisi özelliği taşıdığı ve söz konusu mali yükümlülüğün tahsilinde yetkili idarenin Gümrük İdaresi olduğu hususları dikkate alındığında; çevre katkı payının tahsili amacıyla tesis edilen işlemlere ilişkin uyuşmazlığın çözümünde 2576 sayılı Kanun'un 6.maddesi uyarınca vergi mahkemelerinin görevli olduğu hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** … Katı Yakıt Paz. ve Tic. A.Ş.
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf (Davalı)** : Çevre Ve Şehircilik Bakanlığı
**Vekili** : …

**İstemin Özeti:** Ankara 6. İdare Mahkemesinin 11/10/2012 günlü, E:2012/1583, K:2012/2536 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Lokman Kılıç

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

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; 03.04.2007 tarih ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevre Gelirlerinin Takip ve Tahsili İle Tahsilat Karşılığı Öngörülen Ödeneğin Kullanımı Hakkında Yönetmelik uyarınca

2007-2008 yıllarına ilişkin olarak tahakkuk ettirilen Çevre Katkı Payının tahsil edilmesine ilişkin 2010 tarih ve 2845/45150 sayılı işlemin iptali ile ödenen 718.320,56 TL'nin yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 03.04.2007 tarih ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevre Gelirlerinin Takip ve Tahsili İle Tahsilat Karşılığı Öngörülen Ödeneğin Kullanımı Hakkında Yönetmeliğin yürürlük tarihine ilişkin maddesinin 13.05.2006 tarihinden itibaren uygulanmasının geriye yürümezlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Danıştay tarafından iptal edilmesi üzerine yürürlüğe giren 19.03.2009 tarih ve 27174 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik değişikliğiyle Yönetmeliğin yürürlük tarihinin 03.04.2007 tarihi olarak belirtildiği dolayısıyla söz konusu değişikliğin yargı kararının uygulanması amacıyla yapıldığı dikkate alındığında idarece davacıdan çevre katkı payı istenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 3. maddesinin 8. fıkrasının (a) bendinde; "Gümrük vergileri" deyimi, ilgili mevzuat uyarınca eşyaya uygulanan ithalat vergilerinin ya da ihracat vergilerinin tümü, olarak tanımlanmış, aynı maddenin 9. fıkrasının (a) bendinde; "İthalat vergileri" ise; eşyanın ithalinde öngörülen gümrük vergileri ve eş etkili vergiler, şeklinde tanımlanmış iken, 07.07.2009 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan ve yayımı tarihinden itibaren üç ay sonra yürürlüğe giren 5911 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklikle; eşyanın ithalinde ödenecek gümrük vergisi ile diğer eş etkili vergiler ve mali yükleri ifade eder, şeklinde tanımlanmıştır.

Yukarıda yer verilen 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 3. maddesinin 9. fıkrasının (a) bendinde, 5911 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklikle; mali yüklerin ithalat vergileri, ithalat vergilerinin de gümrük vergileri kapsamında olduğu anlaşılmakta olup bu duruma göre mal ithali sonucu alınan çevre katkı payının da vergi benzeri "mali yük" olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan; 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; çevre kirliliğinin önlenmesi, çevrenin iyileştirilmesi ve çevre ile ilgili yatırımların desteklenmesi amacıyla, ithaline izin verilen kontrole tabi yakıt ve atıkların CIF bedelinin yüzde biri ile hurdaların CIF bedelinin binde beşi oranında alınacak miktarın çevre katkı payı olarak tahsil edileceği, maddenin son fıkrasında da, çevre katkı payının tahsili ve bütçede öngörülen ödeneklerin kullanımı ile ilgili usul ve esasların, Maliye

Bakanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Çevre Gelirlerinin Takip ve Tahsili ile Tahsilat Karşılığı Öngörülen Ödeneğin Kullanımı Hakkında Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4.maddesinde; Harcama Yetkilisinin: Bakanlık bütçesiyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisi, İlgili Muhasebe Biriminin: Bakanlık merkez ve taşra teşkilatının harcama birimleri itibarıyla hizmet aldıkları muhasebe birimleri ile gümrük mahallinde gümrük idaresinin hizmetlerini yürüten muhasebe birimi olduğu, 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; çevre katkı payının; ithale konu kontrole tabi yakıt ve atıkların CIF bedelinin yüzde biri ile hurdaların CIF bedelinin binde beşi oranında alınacak miktardan oluştuğu, aynı Yönetmeliğin 6. maddesinin 1. fıkrasının (a)-1 bendinde ise; ithale konu kontrole tabi yakıt, atık veya hurda ithalinde; malın ithalatı esnasında; Gümrük idaresine sunulan gümrük beyannamesinde belirtilen CIF bedeli üzerinden bu Yönetmeliğin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen oranda çevre katkı payının ilgili muhasebe birimi hesaplarına bütçe geliri kaydedilmek üzere ödeneceği belirtilmiştir.

Yukarıda değinilen Yönetmelik hükümlerinden; Çevre katkı payının yakıt, atık veya hurda ithali esnasında Gümrük idaresine sunulan beyannamede belirtilen CIF bedeli üzerinden ilgili muhasebe birimi hesaplarına bütçe geliri kaydedilmek üzere ödenen malın ithaline bağlı bir mali yükümlülük olduğu ve Çevre katkı payının yatırıldığına dair belgenin beyannameye eklenmesi ve gümrük idaresine ibraz edilmesinin zorunlu olduğu, ancak Çevre katkı payının tahsili gerçekleştirildikten sonra Gümrük Mevzuatı çerçevesinde ithale konu malın ithaline izin verileceği hususlarının düzenlendiği dikkate alındığında; Çevre katkı payının tahsil edilmesinde yetkili idarenin Gümrük İdaresi olduğu görülmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 03.04.2007 tarih ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevre Gelirlerinin Takip ve Tahsili İle Tahsilat Karşılığı Öngörülen Ödeneğin Kullanımı Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinin (1/a-2) ve (1/a-1) bendinin 1. ve 2. cümleleri ile yürürlük tarihine ilişkin 20. maddesinin; Çevre Katkı Payının fiili ithalat değeri üzerinden alınması gerekirken fiyat teklifi niteliğindeki proforma fatura bedeli üzerinden alınamayacağına, ayrıca 13.5.2006 tarihinden itibaren uygulanmasının geriye yürümezlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle hukuka aykırı olduğundan bahisle Danıştay 6.Dairesinin 23.12.2009 tarih E:2007/4482 K:2009/12666 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine 19.03.2009 tarih ve 27174 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik

değişikliğiyle Çevre Katkı Payının malın ithalatı esnasında Gümrük idaresine sunulan gümrük beyannamesinde belirtilen CIF bedeli üzerinden alınmasının ve söz konusu Yönetmeliğin yürürlük tarihinin 03.04.2007 olarak belirlendiği, bunun üzerine Çevre ve Orman Bakanlığı ( Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) tarafından, davacıdan 2007 ve 2008 yıllarındaki ithale ilişkin gümrük beyannameleri üzerinden geçmişe dönük olarak Çevre Katkı Payının tahsil edilmesine ilişkin 2010 tarih ve 2845/45150 sayılı işlemin tesis edilesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; çevre katkı payının "mali yük" niteliğinde ithalat vergileri kapsamında olan bir gümrük vergisi özelliği taşıdığı ve söz konusu mali yükümlülüğün tahsilinde yetkili idarenin Gümrük İdaresi olduğu hususları dikkate alındığında; Çevre Katkı Payının tahsili amacıyla tesis edilen işlemlere ilişkin uyuşmazlığın çözümünde 2576 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca vergi mahkemelerinin görevli olduğu anlaşıldığından, bu husus gözetilmeksizin işin esası incelenmek suretiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 11/10/2012 günlü, E:2012/1583, K:2012/2536 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 12/11/2014 tarihinde oyçokluğuyla ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, 03.04.2007 tarih ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevre Gelirlerinin Takip ve Tahsili İle Tahsilat Karşılığı Öngörülen Ödeneğin Kullanımı Hakkında Yönetmelik uyarınca 2007-2008 yıllarına ilişkin olarak tahakkuk ettirilen Çevre Katkı Payının tahsil edilmesine ilişkin 2010 tarih ve 2845/45150 sayılı işlemin iptali ile ödenen 718.320,56 TL'nin yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun Çevre katkı payı alınması, diğer gelirler ve bütçe ödenekleri başlıklı 18. maddesinde,

Çevre kirliliğinin önlenmesi, çevrenin iyileştirilmesi ve çevre ile ilgili yatırımların desteklenmesi amacıyla;

a) İthaline izin verilen kontrole tâbi yakıt ve atıkların CIF bedelinin yüzde biri ile hurdaların CIF bedelinin binde beşi oranında alınacak miktar,

b) Büyükşehir belediyeleri su ve kanalizasyon idarelerince tahsil edilen su ve kullanılmış suları uzaklaştırma bedelinin yüzde biri,

çevre katkı payı olarak tahsil edilir. Tahsil edilen bu tutarlar, ilgililerce en geç ertesi ayın onbeşine kadar ilgili mal saymanlıkları hesaplarına aktarılır ve bütçeye gelir kaydedilir.

Ayrıca, yurt içi ve yurt dışından temin edilecek her türlü hibe, yardım ve bağışlar ile kredi anapara geri dönüşleri ve kredi faizleri de tahsil edilerek, Çevre ve Orman Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğü hesabına yatırılır ve bütçeye gelir kaydedilir.

Bu maddede sayılan gelirlerin tahsilatında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.

Bakanlar Kurulu (a) ve (b) bentlerinde yer alan oranları ayrı ayrı veya topluca sıfıra kadar indirmeye veya kanunî oranına kadar yükseltmeye yetkilidir.

Atıksu arıtımı, atık bertarafı ve katı atık geri kazanım tesislerinin gözetim, fizibilite, etüt, proje ve inşaat işlerinin kredi veya yardım suretiyle desteklenmesi ile çevre düzeni plânlarının yapımı, hava, su ve toprak kalitesinin ölçüm ve izleme ağının oluşturulması, gürültünün önlenmesi ile ilgili etüt ve projelerin desteklenmesi, acil müdahale plânlarının hazırlanması, Çevresel Etki Değerlendirmesi faaliyetleri, havza koruma plânı çalışmaları, biyolojik çeşitliliğin korunması, çölleşme ve iklim değişikliği ile mücadele çalışmaları, stratejik çevresel değerlendirme, nesli tehlikede olan bitki ve hayvan türleri ile yaşama ortamlarının korunması, uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin karşılanması, çevre eğitimi ve yayını ile ilgili faaliyetler ve ihtisas komisyonları için yapılan harcamalar ile çevre kirliliğinin giderilmesi çalışmaları için Bakanlık bütçesine, yılı bütçe gelirleri içerisinde tahmin edilen yukarıdaki gelirler karşılığı ödenek öngörülür.

Yukarıda sayılan gelirlerin tahsili ve bütçede öngörülen ödeneklerin kullanımı ile ilgili usûl ve esaslar, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir, hükmü düzenlenmiş,

Kanun hükmü uyarınca çıkarılan Çevre Gelirlerinin Takip ve Tahsili İle Tahsilat Karşılığı Öngörülen Ödeneğin Kullanımı Hakkında Yönetmelik'in 1. Maddesinde, bu Yönetmeliğin amacının; çevre kirliliğinin önlenmesi, çevrenin iyileştirilmesi ve çevre ile ilgili yatırımların desteklenmesi için bütçeye gelir kaydedilecek çevre katkı payı ve diğer gelirlerin tahsili ile Bakanlık bütçesinde öngörülen ödenekten yapılacak harcamalara ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak belirtildikten sonra, Çevre Gelirleri başlıklı 5. maddesinde, çevre katkı payı ve diğer gelirler sayılmış, 6. maddesinde çevre gelirlerinin tahsili düzenlendikten sonra, Ödeneğin Kullanımı başlıklı 7. maddesinde, 5 inci maddede belirtilen

gelirlerden tahsil edilecek tutarlar karşılığı, ikinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen giderler için bütçeye ödenek öngörülür. Bütçede yer alacak bloke ödeneklerin; tahsilât miktarı dikkate alınarak serbest bırakılmasına ilişkin iş ve işlemler Strateji Geliştirme Başkanlığınca takip edilir, denilerek söz konusu ödeneğin harcanacağı kalemler maddeler halinde sayılmıştır.

Yukarıda alıntısı yapılan mevzuat hükümlerine göre çevre katkı payı, çevre gelirleri kapsamında özel olarak düzenlenmiş, söz konusu gelirlerin takip ve tahsilinde Çevre Bakanlığı yetkili kılındığı gibi bütçeye gelir olarak kaydedilen bu tutarlar karşılığında yine Kanunda belirtilen çevre harcamalarında kullanılmak üzere bütçeye ödenek konulması öngörülmüştür.

Belirtilen hukuki duruma göre, Çevre Kanununda takip ve tahsili ile tahsilat karşılığı yapılacak harcamaların özel olarak düzenlendiği çevre gelirleri kapsamında sayılan çevre katkı payının, belirtilen niteliği itibari ile vergi ve benzeri mali yüküm olarak değerlendirilmesinin mümkün olmaması nedeniyle uyuşmazlık konusu olayda, Çevre Gelirlerinin Takip ve Tahsili İle Tahsilat Karşılığı Öngörülen Ödeneğin Kullanımı Hakkında Yönetmelik uyarınca 2007-2008 yıllarına ilişkin olarak tahakkuk ettirilen Çevre Katkı Payının tahsil edilmesine ilişkin 2010 tarih ve 2845/45150 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde İdare Mahkemesinin görevli olduğu ve temyiz edilen kararın onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

## ONBEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbeşinci Daire**
Esas No : 2015/703
Karar No : 2015/1005

**Anahatar Kelimeler :** 2576 Sayılı Kanun'un 5/1maddesi

**Özeti :** 02.12.2004 tarih ve 1191 sayılı "İşyeri Hekimi" konulu genelgenin 5. maddesinin (a) bendinin iptali istemiyle açılan davada ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlem niteliğinde bulunmadığından ilk derece olarak Danıştayda görülecek uyuşmazlıklar arasında bulunmadığı hakkında.

**Davacı :** Enerji, Sanayi ve Maden Kamu Emekçileri Sendikası
**Vekili :** Av. …
**Davalı :** Türkiye Taş Kömürü Kurumu Genel Müdürlüğü
**Davanın Özeti :** 02.12.2004 tarih ve 1191 sayılı "İşyeri Hekimi" konulu Genelgenin 5. maddesinin (a) bendinin iptali istenilmektedir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** Hamza Seyrek
**Düşüncesi :** Uyuşmazlığın çözümü idare mahkemeleri'nin görevine girdiğinden, davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince, 2577 sayılı Yasa'nın 14. maddesi uyarınca hazırlanan Tetkik Hakiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşüldü:

2576 sayılı Kanun'un 5/1 maddesinde; ilk derece Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davalarının İdare Mahkemelerince çözümleneceği kuralına yer verilmiş, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24/1-c maddesinde ise; bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği belirtilmiştir.

Genelgenin dava konusu edilen maddesinde, çalışanların işyeri hekimlerinin çalışma saatleri içerisinde, muayene veya sevk için öncelikle işyeri hekimine başvurmaları gerektiği belirtilmiştir.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile davalı İdarenin Ana Statüsü incelendiğinde, iktisadi devlet teşekkülü olan davalı idarenin ülke genelinde faaliyet göstermediği, Zonguldak İdare Mahkemesinin yetki çevresine giren İllerde bulunan kuruluşlarla faaliyette bulunduğu anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla dava konusu düzenleme, ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlem niteliğinde bulunmadığından ilk derece olarak Danıştay'da görülecek uyuşmazlıklar arasında bulunmaktadır.

Buna göre uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Zonguldak İdare Mahkemesi görevli ve yetkili bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görev yönünden reddine, dava dosyasının 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca Zonguldak İdare Mahkemesine gönderilmesine, 20/02/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ONALTINCI DAİRE USUL KARARLARI

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onaltıncı Daire**
Esas No : 2015/200
Karar No : 2015/567

**Anahtar Kelimeler :** Tebligat, Tebliğ Tarihi, Süre

**Özeti : 1-** Resmi veya özel daire veya kurumda bulunan bir kişiye tebliğin yapılmasını o yeri idare eden veya ilgilinin bulunduğu kısım amirinin gerçekleştirmesi gerektiği, bu şekilde muhatabına tebligat yapılmamış ise, tebliğin ilgilinin görev yaptığı yeri idare eden veya ilgilinin bulunduğu kısmın amirine yapılması gerektiği;
**2-** Dilekçe ret kararının, davacının iş yerinde, 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca, davacının amirine tebliğ edilmesi gerekirken, hukuka aykırı olarak bilgisayar işletmenine tebliğ edildiğinin anlaşılması karşısında; davacının anılan kararı öğrendiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde mahkeme kayıtlarına alınan yenileme dilekçesiyle açtığı davanın süresinde kabul edilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Karşı Taraf(Davalılar) : 1)** İçişleri Bakanlığı
**Vekili :** Hukuk Müşaviri …
**2)**Bingöl Valiliği

**İstemin Özeti:** Elazığ 2. İdare Mahkemesinin 20.08.2014 tarih ve E:2014/815, K:2014/897 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** Ayşegül Bora Örnek

**Düşüncesi :** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Onaltıncı Daire

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onaltıncı Dairesince; 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Otel, hastane, fabrika ve mektep gibi yerlerde tebligat" başlıklı 18. maddesi uyarınca, Mahkeme kararının kurumu idare eden veya davacının bulunduğu birim amirine tebliğ edilmeyerek tebligatın usulsüz yapıldığı, bu nedenle davacının temyiz isteminin süresinde olduğu anlaşıldığından işin esasına geçilerek gereği görüşüldü:

Dava, Bingöl İl Emniyet Müdürlüğü, Özel Harekat Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan davacının, genel hizmet branşına atanmasına ilişkin 19.03.2014 tarihli ve 173 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü işleminin ve bu atamaya istinaden Bingöl Valiliği'nin 21.03.2014 tarih ve 31 sayılı işlemi ile Özel Harekat Şube Müdürlüğünden Koruma Şube Müdürlüğü'ne yapılan atamanın iptali istemiyle açılmıştır.

Elazığ 2. İdare Mahkemesinin 20.08.2014 tarih ve E:2014/815, K:2014/897 sayılı kararıyla; davaya konu işlemin daha önce mahkemelerinde dava konusu yapılması üzerine, dava dilekçesinin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesine uygun olmaması nedeniyle, 22.05.2014 tarih ve E:2014/608 K:2014/415 sayılı kararla reddine karar verildiği ve anılan kararın 12/06/2014 gününde davacıya tebliğ edildiği, bu tarihten itibaren otuz günlük dava açma süresi geçirildikten sonra, 22/07/2014 gününde yenilenen davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

Davacı, açılan davanın süresinde olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu; 2. fıkrasının (b) bendinde ise, bu sürelerin, tebliğ yapılan hallerde tebliğin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı belirtilmiş; aynı Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasında, dava dilekçelerinin, idare ve vergi mahkemelerinde mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından maddede yazılı yönlerden sırasıyla inceleneceği; 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde, 3 ve 5. maddelere aykırılık görülürse, anılan maddelere uygun şekilde düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak suretiyle otuz gün içinde dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verileceği, (b) bendinde de, 14. maddenin 3. fıkrasının (e) bendinde ilk inceleme konuları arasında sayılan süre aşımının bulunması halinde davanın reddine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 18. maddesinde, tebliğ yapılacak şahıs otel, hastane, tedavi veya istirahat evi, fabrika, mektep, talebe yurdu gibi içine serbestçe girilemeyen veya arananın kolayca bulunması mümkün olmayan bir yerde bulunuyorsa, tebliğin yapılmasını o yeri idare eden veya muhatabın bulunduğu kısmın amirinin temin edeceği, bunlar tarafından muhatabın derhal buldurulması veya tebliğin temini mümkün olmazsa, tebliğin kendilerine yapılacağı hükmü getirilmiş; 32. maddesinde, tebliğin usule aykırı olsa bile muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılacağı; muhatabın beyan ettiği tarihin, tebliğ tarihi addolunacağı belirtilmiş, Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 27. maddesinde de, tebliğ yapılacak kişi otel, pansiyon, hastane, tedavi veya istirahat evi, fabrika, okul, öğrenci yurdu, resmi veya özel daire veya kurum gibi içine serbestçe girilemeyen veya arananın kolayca bulunması mümkün olmayan bir yerde bulunuyorsa tebliğin yapılmasını, o yeri idare eden veya muhatabın bulunduğu kısmın amirinin temin edeceği, muhatap bu kişiler tarafından derhal bulundurulamaz veya tebellüğden kaçınırsa yahut diğer bir sebeple tebliğin temini mümkün olmazsa tebliğin o yeri idare eden veya muhatabın bulunduğu kısmın amirine yapılacağı kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda anılan Kanun ve ilgili Yönetmelik hükmü birlikte incelendiğinde, resmi veya özel daire veya kurumda bulunan bir kişiye tebliğin yapılmasını o yeri idare eden veya ilgilinin bulunduğu kısım amirinin gerçekleştirmesi gerektiği, bu şekilde muhatabına tebligat yapılmamış ise, tebliğin ilgilinin görev yaptığı yeri idare eden veya ilgilinin bulunduğu kısmın amirine yapılmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Elazığ 2. İdare Mahkemesinin 22.05.2014 tarih ve E:2014/608 K:2014/415 sayılı dilekçe ret kararının, davacının iş yerinde, 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik hükümleri uyarınca, davacının amirine tebliğ edilmesi gerekirken, hukuka aykırı olarak bilgisayar işletmeni Ümit Odunçelik'e 12.06.2004 tarihinde tebliğ edildiğinin anlaşılması karşısında; davacının anılan kararı öğrendiği 18.07.2014 tarihinden itibaren 30 gün içerisinde ve 22.07.2014 tarihinde mahkeme kayıtlarına alınan yenileme dilekçesiyle açtığı dava süresinde olup, Mahkemece, uyuşmazlığın esası yönünden inceleme yapılarak karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Elazığ 2. İdare Mahkemesinin 20.08.2014 tarih ve E:2014/815, K:2014/897 sayılı

kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 09.03.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • ONYEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onyedinci Daire**
Esas No : 2015/465
Karar No : 2015/132

**Anahtar Kelimeler :** Dava Açma Süresi, Ecrimisil İhbarname İtirazı, Yeni İşlem

**Özeti :** Ecrimisil ihbarnamesine itirazın 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 74. maddesine dayanılarak çıkartılan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'te özel olarak düzenlenmesi nedeniyle itirazın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 11. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği, itiraz üzerine düzenlenen ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin yeni bir işlem olduğu ve bu işlemin genel dava açma süresi olan altmış gün içinde dava konusu edilebileceği hakkında

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı) :** İstanbul Valiliği İstanbul Defterdarlığı Anadolu Yakası Milli Emlak Daire Başkanlığı
**İstemin Özeti :** İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nin 03/11/2010 gün ve E:2010/1572, K:2010/1572 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** Hüseyin Aydemir
**Düşüncesi :** Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in 86. maddesinde ecrimisil ihbarnamesine karşı yapılacak itiraz ile ilgili olarak, itiraz mercii ve itirazın tabi olacağı süre yönlerinden 2577 sayılı Yasadan farklı "özel" bir düzenleme getirilmiştir. Bu nedenle, süresi içerisinde yapılan itiraz üzerine tesis edilecek işlemin, yeni bir işlem olduğu ve idare nezdinde yapılan itirazın sonuçlandırılmasıyla, itiraza konu işlem kesinleşeceğinden dava açma süresinin de kesin işlemin tebliğ tarihinden itibaren başlatılması gerekmektedir. Dolayısıyla 21/07/2010 tarihinde tebliğ edilen ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali

istemiyle altmış günlük dava açma süresi içerisinde 18/08/2010 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığından uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul İli, Adalar İlçesi, Büyükada, Maden Mahallesi, … ada, … sayılı parsel önüne isabet eden 500 m2 yüzölçümlü taşınmazın 305 m2'sinin güneşlenme yeri ve iskele yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiğinden bahisle davacı adına ecrimisil tahakkuk ettirilmesine ilişkin 21/11/2007 günlü, 60056-4 sayılı ecrimisil ihbarnamesi ile bu ihbarnameye itiraz üzerine düzenlenen 18/03/2010 günlü, 28802 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 04/09/2008 tarihinde tebliğ edilen ecrimisil ihbarnamesine karşı 19/09/2008 tarihinde itiraz edildiği, böylece işlemeye başlamış olan dava açma süresinin on beşinci gününde durduğu, altmış gün içerisinde cevap verilmemek suretiyle itirazın zımnen reddedildiği 18/11/2008 tarihinde dava açma süresinin tekrar işlemeye başladığı ve dava açma süresinden geriye kalan kırkbeşinci günün hafta sonu tatiline denk gelmesi nedeniyle 02/01/2009 tarihinde sona erdiği, bu süreler geçirildikten sonra 18/08/2010 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 74. Maddesine dayanılarak çıkartılan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin işlem tarihinde yürürlükte bulunan 86. maddesinde, takdir edilen ecrimisilin, takdir tarihinden itibaren onbeş gün içinde ecrimisil ihbarnamesi düzenlenerek fuzuli şagile elden veya iadeli taahhütlü mektupla tebliğ edileceği, ecrimisil işlemine karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili idareye dilekçeyle müracaat edilerek düzeltme talebinde bulunulabileceği, düzeltme taleplerinin, talep tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde bu amaçla oluşturulacak komisyonlarca karara bağlanacağı ve sonucun karar tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde düzenlenecek ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile ilgilisine tebliğ edileceği; 87. maddesinde de, ecrimisilin; ecrimisil ihbarnamesinin, düzeltme talebinde bulunulmuş ise ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin ilgilisine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde muhasebe birimlerine ödeneceği hükme bağlanmıştır.

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

Dosyanın incelenmesinden, ecrimisil ihbarnamesinin 04.09.2008 tarihinde davacıya tebliği üzerine, davacının anılan Yönetmelikte öngörülen süresi içerisinde, 19.09.2008 tarihinde ihbarnameye itiraz ettiği, itirazın reddine ilişkin olarak 18/03/2010 tarihinde düzenlenen düzeltme ihbarnamesinin 21/07/2010 tarihinde tebliği üzerine 18/08/2010 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda sözü edilen Yönetmelik hükümlerinde, ecrimisil ihbarnamesine karşı yapılacak itiraz ile ilgili olarak, itiraz mercii ve itirazın tabi olacağı süre yönlerinden 2577 sayılı Yasa'dan farklı "özel" bir düzenleme getirilmiştir. Kendilerine ecrimisil ihbarnamesi tebliğ edilen kişilere var olan dava açma haklarının yanında, bahse konu işlemin değiştirilmesi, kaldırılması veya yeni bir işlem tesisi edilmesini sağlamak amacıyla itiraz (düzeltme) talebinde bulunma hakkı da tanınmış, itiraz yoluna başvurulması halinde ise itiraz merciine, konuyu değerlendirmesi ve sonuçlandırması için itiraz dilekçesi, karar ile eklerinin kendisine intikalinden itibaren en çok 30 günlük bir süre verilmiştir.

Bahse konu Yönetmelikte öngörülen itiraz yolu, ecrimisilin kesinleşmesi için tüketilmesi gerekli zorunlu bir yol değil ise de; bu yola başvurulması durumunda tesis edilen işlemin yeni bir işlem olduğunun kabulü gerekir. Bir başka ifadeyle, idare nezdinde yapılan itirazın sonuçlandırılmasıyla, itiraza konu işlem kesinleşmiş olup; dava açma süresinin de kesin işlemin tebliğ tarihinden itibaren başlatılması gerekir.

Dolayısıyla ecrimisil ihbarnamesine karşı yapılan düzeltme talebinin 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesi kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, 21/07/2010 tarihinde tebliğ edilen ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle altmış günlük dava açma süresi içerisinde 18/08/2010 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığından, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere Mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nin 03/11/2010 gün ve E:2010/1572, K:2010/1572 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 23/02/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## — •VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI• —

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Vergi Dava Daireleri Kurulu**
Esas No : 2014/282
Karar No : 2014/386

**Anahtar Kelimeler :** Dava Açma Süresi, Havale Tarihi, Kusur

**Özeti:** Dava dilekçesinin, dava açma süresinin son gününde diğer dava dilekçeleriyle birlikte mahkemeye verilmesine karşın tutanakta belirtilen nedenlerle süresinde havale edilmediğinden, dilekçenin dava açma süresi geçirildikten sonra kayda alınmasında davacıya yüklenebilecek bir kusur bulunmadığı, bu nedenle süresinde açılan davaya ait dilekçe üzerine dosyanın tekemmül ettirilerek ihtilafın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken davanın süreaşımı yönünden reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Kararın Düzeltilmesini İsteyen:** Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı (Yıldırım Beyazıt Vergi Dairesi Müdürlüğü)
**Karşı_Taraf :** … İnşaat Nakliye Mühendislik Müşavirlik ve Gıda Sanayi Ticaret Limited Şirketi
**Vekili :** Av. …
**İstemin_Özeti :** Davacı adına düzenlenen 5.2.2009 tarih ve 2315 ile 2316 sayılı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 4. Vergi Mahkemesi, 12.5.2009 günlü ve E:2009/416, K:2009/863 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun 58'inci maddesi uyarınca ödeme emirlerine karşı tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açılması gerektiği, davaya konu ödeme emirlerinin davacıya 16.2.2009 tarihinde tebliğ edilmesine karşın davanın, 7 günlük yasal süre geçirildikten sonra 26.2.2009 tarihinde açıldığı, gerekçesiyle davayı süreaşımı nedeniyle reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 1.2.2010 günlü ve E:2009/5915, K:2010/537 sayılı kararıyla; davaya konu

ödeme emirlerinin 16.2.2009 tarihinde tebliği üzerine 26.2.2009 tarihinde kayda giren dilekçeyle açılan davaya ait dilekçe ekinde aynı tarihte düzenlenen ve iki yazı işleri müdürü ve altı zabıt katibi tarafından imzalanan tutanakta özetle; davacı şirket yetkilisinin 23.2.2009 tarihinde sayısını bilmediği dava dilekçeleri ve ekleriyle mahkemeye başvurduğu, nöbetçi hakim tarafından dört dilekçenin havale edilerek yetkilinin vezneye yönlendirildiği, harç ve posta ücretleri alınarak tevzi edilen dört dilekçeye ait dava dosyalarının Ankara 4. Vergi Mahkemesi personeli tarafından ertesi gün açılması sırasında, havale edilen dilekçelerin ekleri içinde havale edilmemiş 12 adet dava dilekçesinin daha bulunduğunun görüldüğü ve dilekçelerin vezneye iade edildiği, iade edilen dava dilekçelerinin 26.2.2009 tarihinde havale edilerek mahkeme kaydına alındığı ve durumu açıklayan tutanağın imza altına alınarak söz konusu dilekçelere eklenmek üzere tanzim edildiğinin belirtildiği, dava dilekçesinin, dava açma süresinin son günü olan 23.2.2009 tarihinde mahkemeye verilmesine karşın havale edilmeyerek kayıt dışı kalmasına yol açıldığından ve dava açma süresi içinde mahkemeye verilen dilekçenin davacıya yüklenemeyecek bir hatadan dolayı mahkeme tarafından dava açma süresi geçirildikten sonra kayda alındığından, davanın süreaşımı yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuş; vergi idaresinin karar düzeltme istemini reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Ankara 4. Vergi Mahkemesi, 6.12.2012 günlü ve E:2012/2043, K:2012/1928 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; dava dosyasına eklenmiş olan tutanakta; dava dilekçelerinin 23.2.2009 tarihinde saat 17:30'da davacı şirket yetkilisi tarafından Ankara Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemeleri Nöbetçi Hakimliğine getirildiği, şirket yetkilisinin kaç dava dilekçesi olduğunu bilmediği, nöbetçi hakim tarafından 6 adet dava dilekçesine vergi mahkemelerine ait tevzi kaşesinin basıldığı ancak, davacının 4 adet dilekçe var demesi üzerine fazladan basılan 2 adet havale kaşesinin iptal edildiği, havale edilen 4 adet dilekçenin 4. Vergi Mahkemesinin 2009/387,388,389,390 esas numaralarını aldığı, ertesi gün 24.2.2009 tarihinde vezne yazı işleri müdürlüğünce dosyaların teslimi üzerine 4. Vergi Mahkemesi personeli tarafından dosyaların açılması sırasında dava dosyalarının içinde birden fazla dava dilekçesi olduğunun görüldüğü, söz konusu fazla 12 adet dava dilekçesinin vezne yazı işleri müdürüne iade edildiği, 23.2.2009 tarihinde görevli nöbetçi hakim tarafından geriye dönük havale yapılmaması ve 4. Vergi Mahkemesi Başkanı tarafından bu dilekçeler üzerinde bu haliyle bir işlem yapılmasının mümkün olmadığının, dava

açılması halinde durumun tekrar değerlendirileceğinin beyan edilmesi üzerine konunun Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanına da intikal ettirildiği, bu görüşme sonucunda konuya açıklık getirmek üzeri bir tutanak tutulması ve açılmayan 12 adet davanın 26.2.2009 tarihinde nöbetçi hakim havalesine tabi tutularak tekrar tevzi edilmesinin istendiğinin tespit edildiği, 2577 sayılı Kanuna göre Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarih ve sayısının dilekçenin üzerine yazılacağı, davanın bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılacağı, davacılara, kayıt tarih ve sayısını gösteren imzalı ve mühürlü, pulsuz bir alındı kağıdı verileceği, dilekçelerin, idare ve vergi mahkemelerinde, mahkeme başkanının veya hakimin havalesi ile kaydolunacağı hususları dikkate alındığında, davanın açılmış sayılması için sadece dava dilekçelerinin mahkemeye verilmiş olmasının ve nöbetçi hakime havale ettirilmiş olmasının yeterli olmadığı, dilekçelerin harç ve posta ücretlerinin alınması, deftere kaydının yapılması gerektiği, dava dilekçelerinin, 23.2.2009 tarihinde mahkemeye verilmesine karşın havale edilmeyerek kayıt dışı kalmasına yol açıldığı, dava açma süresi içinde mahkemeye verilen dilekçenin davacıya yüklenemeyecek bir hatadan dolayı mahkeme tarafından dava açma süresi geçirildikten sonra kayda alındığı iddia edilmekte ise de; 23.2.2009 tarihinde dilekçelerin verildiği vezne biriminde günlük mesai saati bitimi olan 17:30'da kayda giren 4 dava dilekçesiyle birlikte verildiği iddia edilen diğer 12 adet dava dilekçesine ilişkin sadece nöbetçi hakim havalesinin eksik olmadığı, harç ve posta ücretlerinin de ödenmemiş olduğu, söz konusu 12 adet dava dilekçesinin ekleriyle birlikte ikişer nüshadan yaklaşık 300 sayfalık bir hacmi olacağı ve bu hacme ulaşacak dava dilekçelerinin açılan 4 dava dosyasında her halde dikkatten kaçmayacağı, nitekim nöbetçi hakim tarafından 6 adet dava dilekçesine vergi mahkemelerine ait tevzi kaşesinin basıldığı halde davacının 4 adet dilekçe var demesi üzerine diğer iki davaya ait dilekçeye hakim tarafından fazladan basılan 2 adet havale kaşesinin üzeri çizilmek suretiyle iptal edildiği, 4 adet dava dilekçesinin işleme konulduğu ve bunlara ait harç ve tebligat gideri avanslarının yatırıldığı, bu ödemeler sırasında davacı şirket yetkilisinin bir kısım dilekçelerin havalesinin yapılmaması, harç ve posta ücretlerinin alınmaması işlemlerine karşı, neden 16 davaya göre ödeme yapılmadığı ve 12 dava için dosya esas numarası verilmediği yolunda bir itirazda bulunmadığı, davacı tarafından getirilen dava dilekçelerinin bir kısmının havale edilmemesinde mahkemenin veya nöbetçi hakimin bir kusur ve menfaatinin söz konusu olamayacağı, kaldı ki dava dilekçelerinin dava açma süresinin son günü mesainin bittiği 17:30'da

getirildiği, davacı tarafından sadece 4 dilekçe için dava açıldığı 23.2.2009 tarihinde öğrenildiği halde vezne ve mahkeme yazı işleri müdürlerinin bir kısım zabıt katibi ile birlikte düzenledikleri 26.2.2009 tarihli tutanağın aradan 3 gün geçtikten sonra düzenlenmesi ve tespit edilen hususlar karşısında dava açma süresini etkileyecek bir özelliğinin bulunmadığı dikkate alındığında, davacının 23.2.2009 tarihinde dava açma iradesini açık ve net olarak ortaya koymadığı, dolayısıyla dilekçelerin davacıya yüklenemeyecek bir hatadan dolayı mahkeme tarafından dava açma süresi geçirildikten sonra kayda alındığından bahsedilemeyeceği sonucuna varıldığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu 25.9.2013 günlü ve E:2013/191, K:2013/266 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına veya 4'üncü maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarih ve sayısının dilekçenin üzerine yazılacağı, davanın bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılacağının hükme bağlandığı, davaya konu ödeme emirlerinin 16.2.2009 tarihinde tebliği üzerine 26.2.2009 tarihinde kayda giren dilekçeyle açılan davaya ait dava dilekçesinin ekinde bulunan ve aynı tarihte düzenlenen ve iki yazı işleri müdürü ve altı zabıt katibi tarafından imzalanan tutanakta; dava dilekçelerinin 23.2.2009 tarihinde saat 17:30'da davacı şirket yetkilisi tarafından Ankara Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemeleri Nöbetçi Hakimliğine getirildiği, şirket yetkilisinin kaç dava dilekçesi olduğunu bilmediği, nöbetçi hakim tarafından 6 adet dava dilekçesine vergi mahkemelerine ait tevzi kaşesinin basıldığı ancak, davacının 4 adet dilekçe var demesi üzerine fazladan basılan 2 adet havale kaşesinin iptal edildiği, havale edilen 4 adet dilekçenin 4. Vergi Mahkemesinin 2009/387, 388, 389, 390 esas numaralarını aldığı, ertesi gün 24.2.2009 tarihinde vezne yazı işleri müdürlüğünce dosyaların teslim edildiği 4. Vergi Mahkemesi personeli tarafından dosyaların açılması sırasında dava dosyalarının içinde birden fazla dava dilekçesi olduğunun görüldüğü, söz konusu fazla 12 adet dava dilekçesinin vezne yazı işleri müdürüne iade edildiği, 23.2.2009 tarihinde görevli nöbetçi hakim tarafından geriye dönük havale yapılmaması ve 4. Vergi Mahkemesi Başkanı tarafından bu dilekçeler üzerinde bu haliyle bir işlem yapılmasının mümkün olmadığının, dava açılması halinde durumun tekrar değerlendirileceğinin beyan edilmesi üzerine konunun Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanına da intikal ettirildiği, bu görüşme sonucunda konuya açıklık getirmek üzeri bir tutanak tutulması ve açılmayan 12 adet

dava dilekçesinin 26.2.2009 tarihinde nöbetçi hakim havalesine tabi tutularak tekrar tevzi edilmesinin istendiği hususlarının tespit edildiği, 16.2.2009 tarihinde tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı 7 gün içinde dava açılması gerekirken, 26.2.2009 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle vergi mahkemesi tarafından dava reddedilmiş ise de, yukarıda değinilen tutanakta açıklandığı üzere, dava dilekçesi, dava açma süresinin son günü olan 23.2.2009 tarihinde diğer dava dilekçeleriyle birlikte Mahkemeye verilmesine karşın tutanakta belirtilen nedenlerle süresinde havale edilmediğinden, dilekçenin dava açma süresi geçirildikten sonra kayda alınmasında davacıya yüklenebilecek bir kusur bulunmadığı, bu nedenle süresinde açılan davaya ait dilekçe üzerine dosyanın tekemmül ettirilerek ihtilafın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken davanın süreaşımı yönünden reddedilmesinin hukuka uygun görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Vergi idaresi tarafından, usulüne uygun şekilde tahakkuk ederek kesinleşen ve vadesinde ödenmeyen kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın düzeltilmesi istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** : Cevap verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi** : Mevlüt AKPINAR

**Düşüncesi :** 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54'üncü maddesinde yazılı sebepler bulunmadığından, karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde, Danıştay dava daireleri ve İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği kurala bağlandığından ve dilekçede ileri sürülen sebepler bunlardan hiçbirine uymadığından, karar düzeltme isteminin reddine, 14.5.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Karar düzeltme isteminin, düzeltilmesi istenen kararın (X) işaretli Karşı Oy yazısında belirtilen hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca kabulü ile Kurul kararının kaldırılmasından sonra temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

## — • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Üçüncü Daire**
Esas No : 2013/5121
Karar No : 2014/283

**Anahtar Kelimeler :** Yargı Kararının Geç Uygulanması, Ağır Hizmet Kusuru, Manevi Tazminat

**Özeti:** Yargı kararının geç uygulanmasıyla uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini hakkında.

**Temyiz Eden :** … Deri Tekstil Mamülleri Taahhüt Turizm ve Dış Ticaret Sanayi Limited Şirketi

**Karşı Taraf :** Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstemin Özeti:** Davacı şirket tarafından, kod listesine alınma işleminin iptaline ilişkin yargı kararının uygulanmaması nedeniyle 90.000.00 lira maddi ve 30.000.00 lira manevi tazminatın ödenmesi istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 4. Vergi Mahkemesi 19.10.2012 gün ve E:2011/2386, K:2012/2691 sayılı kararıyla; mahkemelerince verilen ara kararı ile davacının hangi tarihte ve hangi vergi dairesi tarafından kod listesine alındığının, hala kod listesinde olup olmadığının, kod listesinden ne zaman çıkarıldığının sorulduğu, İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığının cevabi yazısında şirketin 19.2.2009, 8.9.2009, 16.12.2009 tarihlerinde 2010/2 sıra numaralı Katma Değer Vergisi İç Genelgesi kapsamında özel esaslara alındığı, İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin kararı üzerine 23.5.2012 tarihi itibariyle özel esaslardan çıkarıldığının belirtildiği, olayda İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 24.1.2011 gün ve E:2009/3292, K:2011/92 sayılı kararından on beş ay kadar sonra 23.5.2012 tarihinde özel esaslardan çıkarılan davacı tarafından, kararın uygulanmaması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararı ispatlayıcı bilgi ve belge olarak sadece kod listesine alınmasından önceki ve sonraki cirosunu gösteren belgeleri dosyaya sunduğu görülmekle, cirosunun önceki yıla göre düşmesinin başka nedenlerden de kaynaklanabileceği, bunun kod listesine alınmasından dolayı uğrandığı ileri sürülen zararı ispat etmeye yeterli delil teşkil etmeyeceği, dolayısıyla uğranıldığı iddia edilen zararın ispatlanamadığı sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı tarafından, şirketlerinin on beş ay kadar bir süre kod

listesinden çıkarılmamanın maddi manevi zarar oluşturduğunu gösterdiği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi :** Kübra GÜNEŞ

**Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı şirket tarafından, kod listesine alınma işleminin iptaline ilişkin yargı kararının geç uygulanması nedeniyle 90.000,00-TL maddi ve 30.000,00-TL manevi tazminatın ödenmesi istemiyle açılan davayı reddeden Mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, kararın maddi tazminat istemi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Anayasanın 2'nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu vurgulanmakta ve 138'inci maddesinin son fıkrasında "yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" yolunda kesin ve buyurucu bir kurala yer verilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesinin 4001 sayılı Yasa ile değişik 1'inci fıkrasındaki "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiç bir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez" şeklindeki hükümle Anayasanın 2'nci maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirilmiştir. Anılan maddenin 3'üncü fıkrasında da; Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay veya ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 2'nci maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesinin doğal sonucu olarak idarenin mahkeme kararlarını aynen ve gecikmeksizin

uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Bu kural, idareye kararın tebliğ tarihinden başlayıp otuz günün dolmasına kadar geçen sürede yargı kararını uygulamama yetkisi tanıyan bir hüküm değildir. Aksine maddede, kararların derhal uygulanması ilkesi benimsenmiş olup, her durumda bu sürenin otuz günü aşamayacağı, kararların uygulanması için idarelerin gereksinim duydukları sürenin nihayet otuz günle sınırlı olduğu kurala bağlanmıştır. Diğer taraftan, Anayasanın 11'inci maddesinde; Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilerek Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü vurgulanmış; bu bağlamda olmak üzere 129'uncu maddenin 1'inci fıkrasında da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları hükme bağlanarak Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı ve üstünlüğü kamu görevlileri yönünden de teyit edilmiştir. Bu nedenle bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hukuk kurallarına uyulmaması, hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterir ve tazmin sorumluluğunu doğurur.

Olayda İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 24.1.2011 gün ve E:2009/3292, K:2011/92 sayılı kararının söz konusu kararı uygulayacak olan idareye 9.2.2011 tarihinde tebliğ edildiği, 2577 sayılı Yasanın 28'inci maddesi uyarınca karar gereğinin bu tarihten itibaren geciktirilmeksizin ve en geç otuz gün içinde yerine getirilmesi gerekirken davacının yaklaşık on beş ay sonra 23.5.2012 tarihinde özel esaslardan çıkarıldığı, buna göre anılan kararın zamanında yerine getirilmediği ve böylece yargı kararının geç uygulanması suretiyle ağır hizmet kusuru işlendiği ve davacı şirketin tekrar dava açmasına sebebiyet verildiği anlaşılmakta olup, davacı tarafından kararın geç uygulanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazminine yönelik vergi mahkemesi kararının açıklanan hukuksal nedenler çerçevesinde yeniden yapılacak değerlendirme sonucuna göre karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kısmen reddi ile İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 19.10.2012 gün ve E:2011/2386, K:2012/2691 sayılı kararının maddi tazminat istemi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, manevi tazminat istemi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz isteminin kabulüyle, kararın sözü edilen hüküm fıkrasının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 29.1.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dördüncü Daire**
Esas No : 2011/4061
Karar No : 2014/5603

**Anahtar Kelimeler :** Yıllara Yaygın İnşaat, Düzeltme Şikayet, Mahsup

**Özeti :** Yıllara yaygın inşaat işi nedeniyle 2003 yılında ödenmiş olan gelir (stopaj) vergisi üzerinden kesinti yoluyla ödenen fon payının mahsup ve iadeye konu edilmeyen kısmının 4842 sayılı Yasanın Anayasa Mahkemesince iptal edilen kısmı nedeniyle kararın yayın tarihinden itibaren düzeltme zamanaşımı içinde mahsup ve iadeye konu edilebileceği hakkında.

**Temyiz Eden :** … İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı

**İstemin Özeti:** Davacı şirketin yıllara sari inşaat işi nedeniyle 2003 yılında ödenen gelir (stopaj) vergisi üzerinden hesaplanan ve kesinti yoluyla ödenen fon payının iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddi üzerine işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 20/12/2010 günlü ve E:2009/3380, K:2010/3225 sayılı kararıyla; 4842 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun geçici 1'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan, "..... bu kazançlara ve iratlara ilişkin olarak vergilendirme dönemi içinde ödenen fon payları mahsup ve iadeye konu olmaz" hükmü, Anayasa Mahkemesinin 01.07.2008 tarih ve 26293 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 20.03.2008 tarih ve E:2004/94, K:2008/83 sayılı kararıyla iptal edilmiş ise de, uyuşmazlık konusu vergileme işlemi, tesis edildiği tarihte yürürlükte olan mevzuata uygun olup, daha sonra dayanağı olan kanun hükmünün iptal edilmiş olması, mahsup ve iadeye konu olmayan fon payının mükelleflere iade edilebileceği sonucunu doğurmayacağından ödenen fon payının iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemde hukuka aykırılık

bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulmasını istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi Erkan Kunduracı'nın Düşüncesi :** Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının gerekçesi ve İdarenin uygulama sirkülerinde yer alan açıklamalar dikkate alındığında, 2003 dönemine ilişkin olarak davacı tarafından ödenen ancak mahsup ve iadeye konu edilmeyen fon payı tutarlarının; kurumlar vergisinden istisna tutulan ve muhtasar beyannamede stopaj matrahı olarak beyan edilen kazanç üzerinden yapılan gelir vergisi tevkifat tutarı, %10 olarak belirlenen oranla kıyaslanarak, düzeltme zamanaşımı süresi içerisinde Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren mahsup ve iadeye konu edilmesi mümkün olduğundan Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek gereği görüşüldü:

Davacı şirketin yıllara yaygın inşaat işi nedeniyle 2003 yılında gelir (stopaj) vergisi üzerinden hesaplanan ve ödenen fon payının iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddi üzerine işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

3824 sayılı Kanun'un 18, 19, ve 20'nci maddeleriyle, kazanç ve iratlarını yıllık beyannameyle beyan eden gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, gelir ve kurumlar vergilerinin %10'u oranında fon payı ödemeleri ayrıca Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü ve Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi gereğince vergi tevkifatı yapmak zorunda olan sorumluların yaptıkları tevkifat tutarı üzerinden %10 fon payı keserek, hesapladıkları fon payını muhtasar beyannameyle beyan edecekleri ve tevkif edilen vergilerle birlikte ödeyecekleri, 4842 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 37/3 üncü maddesiyle de fon payı uygulamasına son verilmiş, geçici 1 inci maddede, Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü ve Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi gereğince vergi tevkifatı yapmak zorunda olanların Aralık 2003 dönemi ile ilgili olarak hesapladıkları fon payını, bu Kanun'un 37'nci maddesinin (3) numaralı fıkrası ile kaldırılan hükümler çerçevesinde ödeyecekleri, 2003 yılı vergilendirme dönemlerine ilişkin olarak 01.01.2004 tarihinden sonra verilmesi gereken yıllık gelir ve kurumlar vergisi beyannameleri üzerinden

hesaplanan gelir ve kurumlar vergisi tutarlarından ayrıca fon payı hesaplanmayacağı ve bu kazanç ve iratlara ilişkin olarak vergilendirme dönemi içinde ödenen fon paylarının mahsup ve iadeye konu olmayacağı düzenlemesine yer verilmiş, "... bu kazanç ve iratlara ilişkin olarak vergilendirme dönemi içinde ödenen fon paylarının mahsup ve iadeye konu olmayacağına ilişkin düzenleme ise; Anayasa Mahkemesinin 20.3.2008 tarih ve E:2004/94, K:2008/83 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Aynı Kanunun Geçici 4'üncü maddesinde ise, bu Kanun'un Geçici 1 inci maddesi uyarınca mahsup ve iadeye konu olmayan fon paylarının 2003 yılı vergilendirme dönemlerine ilişkin 1.1.2004 tarihinden sonra verilen ve 31.12.2004 tarihinden önce sona eren özel hesap dönemlerine ilişkin olarak verilecek yıllık gelir veya kurumlar vergisi beyannameleri üzerinden hesaplanan gelir ve kurumlar vergisi tutarlarının %10'unu aşan kısmının beyannamenin verildiği döneme ilişkin kazancın tespitinde gider olarak dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen iptal kararı üzerine 4842 sayılı Kanun'un Geçici 1'inci maddesi çerçevesinde mahsup ve iadeye konu olmayan fon paylarının ret ve iadesiyle ilgili olarak Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'nca yayımlanan 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu Sirküleri /13' de yapılan açıklamalarla, 2003 yılı vergilendirme dönemlerine ilişkin olarak daha önce mükelleflerce ödenen ancak mahsup ve iadeye konu edilmeyen fon payı tutarlarının ilgili döneme ilişkin olarak verilen yıllık gelir ve kurumlar vergisi beyannameleri üzerinden hesaplanan gelir ve kurumlar vergisi tutarlarının %10'unu aşmayan kısmının mahsup ve iadesinin mümkün olduğu, mahsup ve iade işlemlerinin 252 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde yer alan açıklamalar çerçevesinde yerine getirileceği duyurulmuştur.

Uyuşmazlıkta, davacının yıllara sari inşaat işleri nedeniyle elde edilen gelirlerinin Gelir Vergisi Kanununun 94/6-a maddesi uyarınca tevkifata tabi olduğu açıktır. Davacı şirket tarafından, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine 31.12.2008 tarih 72491 sayılı dilekçeyle, 2003 yılına ilişkin olarak verilen yıllık muhtasar beyanname üzeriden hesaplanan gelir (stopaj) vergisinin %10'unu aşmayan kısmının iadesi istenilmiş, Vergi Dairesince 08.05.2009 gün ve 14327 sayılı işlemle, fon payı iadesinin gerçekleştirilebilmesinin öncelik şartının, 2006 yılı vergilendirme dönemine ilişkin olarak verilen yıllık gelir ve kurumlar vergisi beyannamelerinde hesaplanan gelir veya kurumlar vergisi bulunması olduğu, dönem beyannamesinde %10 olarak belirlenen oranla kıyaslanacak hesaplanan gelir veya kurumlar vergisi bulunmayan mükelleflerce ödenen fon paylarının

iadesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle istem reddedilmiş, 28.08.2009 tarihli dilekçeyle Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'na yapılan şikayet başvurusu cevap verilmeyerek zımnen reddedilmiştir.

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının gerekçesi ve İdarenin uygulama sirkülerinde yer alan açıklamalar dikkate alındığında, 2003 dönemine ilişkin olarak mükellefler tarafından ödenen ancak mahsup ve iadeye konu edilmeyen fon payı tutarlarının düzeltme zamanaşımı süresi içerisinde Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren mahsup ve iadeye konu edilmesi mümkün olup, davacının 2006 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde kar beyan etmemiş olması nedeniyle %10 olarak belirlenen oranla kıyaslanacak hesaplanan kurumlar vergisi bulunmadığından bu haktan yararlandırılmaması vergilendirmede genellik ve eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Bu durumda, 2003 yılında ödenen gelir (stopaj) vergisi üzerinden hesaplanan ve ödenen fon payının gider olarak yazılamayan kısmı, vergileme işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte olan mevzuata göre mahsup ve iadeye konu olamayacağından vergilendirme hatası kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle düzeltme şikayet başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açıklanan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulüne ve İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 20/12/2010 günlü ve E:2009/3380, K:2010/3225 sayılı kararının bozulmasına, 14/10/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## — • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Yedinci Daire**
Esas No : 2012/6006
Karar No : 2014/6158

**Anahtar Kelimeler :** İdari Karar

**Özeti :** Davacı tarafından, ithali yapılmak istenilen eşyanın tıbbi cihaz faslında ithalat prosedürüne tabi tutularak ithaline izin verilmesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlem "idari karar" olmadığından, bu işleme vaki itiraz başvurusu üzerine tesis edilecek işlemin de idari davaya konu edilmesinin mümkün bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** … Estetik Kozmetik Medikal Dış Ticaret Limited Şirketi

**Karşı Taraf :** Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Atatürk Havalimanı Kargo Gümrük Müdürlüğü

**İstemin Özeti:** Davacı tarafından, ithali yapılmak istenilen eşyanın tıbbi cihaz faslında ithalat prosedürüne tabi tutularak ithaline izin verilmesi istemiyle yapılan 24.8.2010 tarihli başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; eşyanın tıbbi cihaz faslında ithaline izin verilmesi talebiyle gümrük müdürlüğüne yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin "idari karar" olduğu; bu kararın iptali istemiyle 15 günlük itiraz süresi geçirilerek açılan davada, dava dilekçesi ve eklerinin merciine tevdine karar verilmesinin davacıya hukuki yarar sağlamayacağı gerekçesiyle reddeden İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 29.06.2012 gün ve E:2011/1527; K:2012/2264 sayılı kararının; ithale konu eşyanın, deri içine bir uzman aracılığıyla ve enjektör yardımıyla yerleştirilebildiği ve 4 ila 8 ay arasında veya daha fazla süreyle deri içinde fonksiyon icra edebildiği; bu nedenle, tıbbi cihazlardan organ içi protez olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi Yusuf ÖRNEK'in Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin

1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı tarafından, ithali yapılmak istenilen eşyanın tıbbi cihaz faslında ithalat prosedürüne tabi tutularak ithaline izin verilmesi istemiyle yapılan 24.8.2010 tarihli başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

İdari Yargı, Hukuk Devletinde, hukuka bağlılığı esas olan kamu idaresinin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun, bağımsız yargı yerlerince, yargılama yöntemleri kullanılarak denetlenmesinin sağlanması için var olan yargı düzenidir. Bu yüzden; idari yargı denetiminin işleyebilmesi, idarenin Kamu Hukuku alanında faaliyette bulunmasına; idari nitelikte eylem veya işlem yapmasına bağlıdır. Böyle bir faaliyet olmadan, söz konusu denetimin işletilmesine olanak yoktur. Bu bağlamda, kişilerin hukuk aleminde herhangi bir etki doğurmayan, belirli bir hukuki durumu ya da olguyu belirtmekle yetinen "icrailik" niteliğinden yoksun işlemlerin, idari bir davaya konu edilmesi mümkün bulunmamaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının "d" bendinde yer alan, dava dilekçelerinin, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlemin olup olmadığı yönünden inceleneceğine; aynı Kanun'un 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının "b" bendinde de, böyle bir işlemin bulunmaması halinde, davanın sonraki yargılama işlemlerine girişilmeksizin reddedileceğine ilişkin kurallar bu ilkeye dayalıdır.

Öte yandan; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 3'üncü maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinin 1'inci fıkrasının 5'inci bendinde, "karar" deyiminin, bağlayıcı tarife ve menşe bilgileri de dahil olmak üzere, gümrük idaresinin, gümrük mevzuatı ile ilgili olarak belirli bir konuda bir veya daha fazla kişi üzerinde hukuki sonuç doğuracak idari tasarrufunu ifade ettiği hükme bağlanmıştır.

Her ne kadar, Mahkemece, davacı tarafından idareye yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlem "idari karar" olarak kabul edilerek, itiraz süresi geçirilerek açılan davada, dava dilekçesi ve eklerinin merciine tevdinde hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, bir işlemin idari karar olarak kabul edilebilmesi için, yukarıda anılan madde metninde de açıkça vurgulandığı üzere, hukuki sonuç

doğuracak bir nitelik taşıması gerekmekte olup, bu niteliği taşımayan işlemlerin, bahsi geçen madde kapsamında "idari karar" olarak kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Olayda, davacı tarafından, ithali yapılmak istenilen eşyanın tıbbi cihaz faslında ithalat prosedürüne tabi tutularak ithaline izin verilmesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlem "idari karar" olmadığından, bu işleme vaki itiraz başvurusu üzerine tesis edilecek işlemin de idari davaya konu edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, kesin ve yürütülmesi zorunlu olmadığı sonucuna ulaşılan bu karara karşı açılan davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle hüküm kurulmasında isabet bulunmamakla birlikte, bu husus ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 52,40 (ElliikiTürklirasıkırkkuruş) Türk lirası maktu karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 24.11.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

## DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dokuzuncu Daire**
Esas No : 2014/8543
Karar No : 2014/6206

**Anahtar Kelimeler :** Arsa m² Birim Değeri, Süre Aşımı

**Özeti :** Anayasa Mahkemesi'nin 31/05/2012 tarih ve E:2011/38, K:2012/89 sayılı kararıyla 2013 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49. maddesinde yer alan "Takdir komisyonlarının kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları onbeş gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilirler" düzenlemesinin iptali üzerine takdir edilen değerlere karşı dava açma hakkına kavuşan mükellefler tarafından emlak vergisinin tahakkukundan sonra açılan davanın süresinde olmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Zeytinburnu Belediye Başkanlığı
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** … İstanbul A,B,C Bloklar Yöneticiliği Temsilciler Kurulu
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti :** 2014 yılında uygulanmak üzere Zeytinburnu Belediyesi Takdir Komisyonu Başkanlığı'nın Kazlıçeşme Mahallesi cadde, sokak ve muhtelif alanlar için asgari arsa m² birim değerlerinin belirlenmesine dair 28/06/2013 tarih ve 2013/16 sayılı kararının; … ada … parsel 16/9 Binaları'na ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden, kısmen reddeden İstanbul 11. Vergi Mahkemesi'nin 30/04/2014 tarih ve E:2014/406, K:2014/1074 sayılı kararının kabule ilişkin kısmının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

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

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

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, 2014 yılında uygulanmak üzere Zeytinburnu Belediyesi Takdir Komisyonu Başkanlığı'nın Kazlıçeşme Mahallesinde yer alan cadde, sokak ve muhtelif alanlar için asgari arsa m² birim değerlerinin belirlenmesine dair 28/06/2013 tarih ve 2013/16 sayılı kararının, … ada, … parsel, 16/9 Binaları'na ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden, kısmen reddeden Vergi Mahkemesi kararının; davalı idare tarafından Bina Yöneticiliği Temsilciler Kurulu'nun dava açma ehliyeti bulunmadığı ve takdir komisyonu kararının Belediye ilan panosunda, Ticaret Odasında ve Muhtarlıklarda ilan edildiği, ancak davanın ilan tarihine göre yasal dava açma süresinde açılmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davalı idarenin temyiz dilekçesinde, davacının dava açma ehliyeti bulunmadığı yönünde ileri sürdüğü iddia yerinde görülmemiştir.

Davanın, yasal dava açma süresi içerisinde açılmadığı yönündeki iddiasına gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49/b maddesinde, aynen, "Takdir komisyonlarının arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin dört yılda bir yapacakları takdirler, tarh ve tahakkuk işleminin (Emlâk Vergisi Kanunu'nun 33 üncü maddesinin (8) numaralı fıkrasına göre yapılacak takdirler dahil) yapılacağı sürenin başlangıcından en az altı ay önce karara bağlanarak, arsalara ait olanlar takdirin ilgili bulunduğu il ve ilçe merkezlerindeki ticaret odalarına, ziraat odalarına ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları ile belediyelere, araziye ait olanlar il merkezlerindeki ticaret ve ziraat odalarına ve belediyelere imza karşılığında verilir.

Büyükşehir belediyesi bulunan illerde takdir komisyonu kararları, vali veya vekalet vereceği memurun başkanlığında, defterdar veya vekalet vereceği memur, vali tarafından görevlendirilecek tapu sicil müdürü ile ticaret odası, serbest muhasebeci mali müşavirler odası ve esnaf ve sanatkârlar odaları birliğince görevlendirilecek birer üyeden oluşan merkez komisyonuna imza karşılığında verilir. Merkez komisyonu kendilerine tebliğ

edilen kararları onbeş gün içinde inceler ve inceleme sonucu belirlenen değerleri ilgili takdir komisyonuna geri gönderir. Merkez komisyonunca farklı değer belirlenmesi halinde bu değerler ilgili takdir komisyonlarınca yeniden takdir yapılmak suretiyle dikkate alınır.

(Anayasa Mahkemesinin 31/05/2012 tarih ve E:2011/38, K:2012/89 sayılı kararıyla iptal edilen cümle: Takdir komisyonlarının bu kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları onbeş gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilirler.) Vergi mahkemelerince verilecek kararlar aleyhine onbeş gün içinde Danıştay'a başvurulabilir.

Kesinleşen asgari ölçüde arsa ve arazi birim değerleri, ilgili belediyelerde ve muhtarlıklarda uygun bir yere asılmak suretiyle tarh ve tahakkukun yapıldığı yılın başından Mayıs ayı sonuna kadar ilân edilir." hükümlerine yer verilmiştir.

Emlak vergisinin tarh ve tahakkukuna ilişkin esaslar, bina vergisi için 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 11. maddesinde, arazi vergisi için ise 21. maddesinde düzenlenmiştir. Her iki maddede, "Verginin Tarh ve Tahakkuku" başlığını taşımakta ve birbirine paralel hükümler içermektedir.

Buna göre 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 11. ve 21. maddelerinde, "emlak vergisi, ilgili belediye tarafından;

a) Dört yılda bir defa olmak üzere takdir işlemlerinin yapıldığı yılı takip eden bütçe yılının Ocak ve Şubat aylarında,

b) 33'üncü maddenin (1) ila (7) numaralı fıkralarında yazılı vergi değerini tadil eden sebeplerle bildirim verilmesi icabeden hallerde, vergi değerini tadil eden sebeplerin meydana geldiği bütçe yılını takip eden yılın Ocak ayı içinde, vergi değerini tadil eden sebep yılın son üç ayı içinde vuku bulmuş ve bildirim, vergi değerini tadil eden sebebin meydana geldiği bütçe yılını takip eden yılda verilmiş ise bildirimin verildiği tarihte,

c) 33'üncü maddenin (8) numaralı fıkrasında yazılı hallerde, takdir işlemlerinin yapıldığı bütçe yılını takip eden yılın Ocak ve Şubat aylarında,

29'uncu maddeye göre hesaplanan vergi değeri esas alınarak yıllık olarak tarh olunur. Bildirim posta ile gönderilmiş ise vergi, bildirim verme süresinin son gününü takip eden yedi gün içinde tarh olunur. Bu suretle tarh olunan vergiler, tarh edilen tarihte tahakkuk etmiş sayılır ve mükellefe bir yazı ile bildirilir.

Yapılan tarh ve tahakkuku takip eden yıllarda, 29'uncu maddeye göre tespit edilen vergi değeri üzerinden hesaplanan emlak vergisi, her bütçe yılının başından itibaren o yıl için tahakkuk etmiş sayılır.

Bir il veya ilçe hududu içerisinde birden fazla belediye olması halinde, belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunan binaya ait bina vergisini tarha yetkili olacak belediye, ilgili valiler tarafından belirlenir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Emlak vergisinin tarh ve tahakkukunu düzenleyen söz konusu maddeler 09/04/2002 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4751 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve yapılan değişiklikle tarh ve tahakkuka ilişkin esaslar getirilmiştir. 4751 sayılı Kanun ile emlak vergisi uygulaması sonucunda görülen olumsuzlukları ortadan kaldırmak ve vergilemede kolaylığın ve basitliğin sağlanması amacıyla dört yılda bir alınmakta olan beyan esasının kaldırılması ve sadece vergi değerini tadil eden nedenlerin bulunması halinde mükelleflerden bildirim alınmasını sağlamaya yönelik değişiklikler yapılmıştır.

Arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespiti takdir komisyonlarınca dört yılda bir yapılmakta olup, kesinleşen asgari ölçüde m² birim değerleri esas alınarak hesaplanan bina ve arazilere ilişkin emlak vergisi, takdirin yapıldığı yılı takip eden bütçe yılının Ocak ve Şubat ayında yıllık olarak tarh olunur ve tarh edilen tarihte tahakkuk etmiş sayılarak Kanunda mükellef olarak belirtilenler tarafından birinci taksiti Mart, Nisan ve Mayıs aylarında, ikinci taksiti ise Kasım ayında olmak üzere iki eşit taksitte ödenir.

Emlak vergisi mükelleflerinin takdir komisyonu kararlarına karşı idari dava açma haklarını kısıtlayan düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeden önce daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları onbeş gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilmekte iken, söz konusu düzenlemenin iptal edilmesi ile birlikte verginin mükellefi olan bireylerin menfaatlerinin ihlal edilmesi halinde verginin tarh ve tahakkukuna dayanak olan asgari arsa m² birim değerlerinin belirlenmesine ilişkin takdir komisyonu kararlarına karşı dava açma hakkının önünde herhangi bir yasal sınırlama bulunmadığı açıktır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra dava açma ehliyetine kavuşan mükellefler tarafından takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davalarda dava açma süresi ile ilgili bir yasal düzenleme bulunmadığından dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağı ve en son hangi tarihe kadar dava açılabileceği hususlarının yukarıda söz edilen yasa hükümleri çerçevesinde emlak vergisinin genel özellikleri de dikkate alınarak irdelenmesi gerekmektedir.

Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49. maddesinin (b) fıkrasının üçüncü paragrafı "takdir komisyonlarının bu kararlarına karşı kendilerine

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

Bilindiği üzere, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49'uncu maddesinde arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin takdir komisyonu kararlarının, öteden beri dava açma ehliyeti bulunan odalara, belediyeler ile köy ve mahalle muhtarlıklarına imza karşılığı verileceği belirtilmekte ise de emlak vergisi mükelleflerine ilan yoluyla tebliğ edileceği yönünde bir hüküm bulunmadığı gibi ilgililere ne suretle tebliğ edileceği de düzenlenmemiştir.

Bu durumda, yine Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49. maddesinde yer alan hükümler, emlak vergisi ile ilgili yasal düzenlemeler ve emlak vergisinin özelliği gözönüne alınarak emlak vergisi mükelleflerinin hangi tarihe kadar dava açabilecekleri hususunun da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Emlak vergisinin matrahı Emlak Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinde tanımlanan vergi değeri olup, bina, arsa ve arazilerin emlak vergisi hesaplamasına esas alınan vergi değeri dört yılda bir ilgili belediyeler tarafından yeniden hesaplanmakta ve vergi değerinin hesaplanmasında esas alınan arsa ve arazi birim değerleri de dört yılda bir takdir komisyonları tarafından belirlenmektedir. Belediyelerce de Emlak Vergisi Kanun'una göre dört yılda bir belirlenen ve kesinleşen arsa ile arazi metrekare birim değerleri gözönüne alınarak emlak vergileri tarh ve tahakkuk ettirilmektedir.

Arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin değerlerin nasıl belirleneceğine dair usuller Emlak Vergisi Kanunu'ndaki hükümlerden ayrı olarak Vergi Usul Kanun'unu mükerrer 49. maddesinde özel olarak düzenlenmiş, emlak vergisine ait bedel ve değerlerin tespiti, kesinleşmesi ve ilanı, takdir komisyonu kararlarına karşı kimlerin hangi sürelerde yargı yoluna gidecekleri açıklanmıştır.

Sözü edilen Kanun'un mükerrer 49. maddesinin son fıkrasında; kesinleşen asgari ölçüde birim değerleri ilgili belediyelerde ve muhtarlıklarda uygun bir yere asılmak suretiyle tarh ve tahakkukun yapıldığı yılın başından

Mayıs ayı sonuna kadar ilan edileceği belirtilmektedir. Maddede yer alan "kesinleşme" tabiri dava açılmayarak dava açma süresinin dolması ya da dava açılarak sonuçlanması anlamını taşıdığından, herhangi bir değerin ya da bedelin kesinleşmesinden sonra değiştirilmesi kanunen ve hukuken mümkün olamayacaktır.

Bütün bu hususların gözönüne alınması halinde Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49. maddesi ile arsa ve arazi metrekare birim değerleri yönünden davanın açılması ve devamı özel olarak düzenlendiğinden, maddede kesinleşen değerlerin ilanından bahsedilerek Kanun Koyucu tarafından verginin tahakkuk ettirildiği yılın başından önce vergi değerinin kesinleşmesi sağlanmak istenildiğinden ve belediyelerce kesinleşen bu değerler esas alınarak tarh ve tahakkuk yapıldığından, mükelleflerin takdir komisyonlarınca dört yılda bir belirlenen arsa ve arazi asgari metrekare birim değerlerinin kesinleşmesinden önce idareye yapılan başvuru sonucu verilen cevaptan ya da herhangi bir şekilde öğrenildiği tarihten itibaren 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan ve 30 gün olan genel dava açma süresi içerisinde sözkonusu işlemin iptali istemiyle dava açmaları gerekmekte olup, sözü edilen değerlerin kesinleşmesinden sonra dava açma imkanı bulunmamaktadır.

Emlak vergisi mükellefleri, takdir komisyonlarınca dört yılda bir belirlenen değerlere karşı kesinleştikten sonra veya kesinleşme ile birlikte tarh ve tahakkuktan önceki dönemlerde ya da verginin tarh ve tahakkukundan sonra açtıkları davalarda ilgili takdir komisyonu kararlarının iptalini isteyemeyeceklerdir.

Olayda ise, vergi değerinin kesinleşmesinden sonra asgari arsa metrekare birim değerinin tespitine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali istemi ile dava açıldığı görülmüş olup, Vergi Mahkemesi tarafından söz konusu davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 11. Vergi Mahkemesi'nin 30/04/2014 tarih ve E:2014/406, K:2014/1074 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 15/10/2014 tarihinde esasta oybirliği gerekçede ise oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu Vergi Mahkemesi kararının, asgari arsa m² birim değerinin tespitine ilişkin takdir komisyonu kararının ilgililere tebliğ edileceğine ilişkin herhangi bir kanun hükmü bulunmadığından söz konusu işlem, davacının taşınmazının bulunduğu mahalle muhtarlığı tarafından askıya çıkarılarak ilan edildiği için yapılan ilan işleminin tebliğ yerine geçen işlem olarak kabul edilmesi ve dava açma süresinin de bu tarihten itibaren başladığının kabulü gerektiğinden bu gerekçe ile bozulması gerektiği görüşüyle Dairemiz kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

# — • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

## - A -

Açıktan Atama / **333**
Adaylığın Kaldırılması / **338**
Adaylık / **338**
Adil Yargılanma / **279**
Adil Yargılanma Hakkı / **156, 204**
Ağır Hizmet Kusuru / **534**
Alacak Notu / **446**
Alkol Tüketimi / **347**
Anayasa / **187, 502**
Anayasa Mahkemesi İptal Kararı / **537**
Arazi Toplulaştırması / **204**
Arsa $m^2$ Birim Değeri / **544**
Askeri Yüksek İdare Mahkemesi / **496**
Askı / **481**
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi / **187, 198, 204, 321**
Avrupa Sosyal Şartı / **170**
Ayrımcılık Yasağı / **493**

## - B -

Bakanlık / **283**
Banka / **223**
Başarı Bildirim Formu / **248**
Başbakanlık Genelgesi / **329**
Başsavcı / **248**
Başvuru Mercii ve Süresi / **502**
Belediye / **396**
Belediye Gelirleri / **463**
Belge İbrazı / **252**
Bildirilme / **481**
Bilgi Edinme / **311**
Biyosfer Rezervi / **137**
Bir Kısım Üyeler / **467**
Birinci Sınıf Cumhuriyet Savcısı / **248**
Birlikteki Görevden Kaynaklanan Eylem / **211**

Biyolojik Çeşitlilik / **137**
Boğaziçi alanı / **283**
Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulu / **283**
Bozma Kararı / **388**
Bozma Kararı / **477**
Bölüm Başkanı / **490**
Büyükşehir Belediyeleri / **226**

**- Ç -**

Çalışma Saatleri / **170**
Çevre Gelirleri / **514**
Çevre Katkı Payı / **514**

**- D -**

Daimi İşçi / **227**
Damga Vergisi / **455**
Damga Vergisi / **459**
Dava Açma Süresi / **204, 422, 437, 498, 502, 526, 529**
Dava Açma ve Taraf Ehliyeti / **156**
Davadan Feragat / **507**
Defter Belge İbrazı / **407, 434**
Demokratik Rejimi Yıkmayı Hedefleyen Fikirler / **187**
Denklik / **177**
Derdestlik / **507**
Devir / **299**
Devlet Memurları / **264**
Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altındaki Alan / **396**
Dinlenme Hakkı / **170**
Disiplin Cezası / **490**
Disiplin Soruşturması / **490**
Doğrudan Uygulanabilir Nitelik Taşıma / **502**
Dul Aylığı / **318**
Düşük Bedelle Satış / **441**
Düzeltme Şikayet / **437, 459, 537**
Düzenleyici İşlem / **341**

**- E -**

Ecrimisil / **396, 399, 526**
Ecrimisil Bedeli / **399**
Ecrimisil Düzeltme İhbarnamesi / **526**
Ecrimisil İhbarnamesine İtiraz / **526**
Ehliyet / **467, 490**
Ek 1 Nolu Protokol / **181**
Ek Tahakkuk / **415**
Ekolojik Denge / **137**
Elektrik / **137**
Eleştiri Sınırı / **198**
Emekli Aylığı / **315**
Emekli İkramiyesi / **181**
Emekli Sandığı Yönetim Kurulu Kararı / **181**
Emlak Vergisi Değeri / **463**
Emlak Vergisi Değerinin %2'si oranı / **463**
Emniyet Hizmetleri Personeli / **391**
Emniyetli Deniz Alanı / **399**
Eşit Objektif İşlem Tesis Etme / **391**
Eşya Tealimi / **449**

**- F -**

Fuzuli Şagil / **396, 399**

**- G -**

Gayri Sıhhi Müessese / **295**
Gecikme Faizi / **425**
Geçici / **269**
Geçici Tesis / **363**
Gelir Stopaj / **537**
Genel Dava Açma Süresi / **544**
Genel Haklar / **264**
Gerekçeli Karar Hakkı / **279**
Gerigörünüm Etkilenme Bölgesi / **283**
Geriye Doğru Yürürlük / **341**
Göreve Devamsızlık / **384**

Görevli Yargı Yeri / **496**
Gümrük / **446, 449, 452**
Gümrük İdaresi / **514**
Gümrük Müşavirliği / **415**
Güvenli Giriş ve Çıkış Koridoru / **399**
Güzergah Kullanım İzin Belgesi / **370**

**- H -**

Haciz / **437**
Hak Arama Hürriyeti / **165, 502**
Hak Sahipliği / **318**
Hakim ve Savcı / **252**
Hal Kağıdı / **252**
Harcırah / **269**
Hatalı Tebliğler / **422**
Havacılık Tazminatı / **321**
Havale Tarihi / **529**
Hazine / **290**
Herhangi Bir Karar Tesis Edilmemesi / **216**
HES / **137**
Hizmet Kusuru / **239**
Hizmet Sözleşmesi / **269**
Hukuk Devleti / **534**
Hukuki Güven ve İstikrar / **507**

**- İ -**

İade / **446**
İcrai / **477**
İcrai İşlem / **471**
İcrailik / **541**
İçkili İşyerinin Mühürlenmesi / **402**
İçkili Yer Bölgesi / **402**
İçkili Yer Bölgesi Belirlenmesi / **402**
İçtihat Değişikliği / **425**
İdareye Başvuru / **437**
İdari Birim / **156**
İdari İzin / **329**

İdari Karar / **541**
İdari Para Cezası / **198, 351**
İdari Yaptırım / **187, 229, 347**
İdari Yargılama Usulü Hukukunun Özellikleri / **156**
İfade Özgürlüğü / **187, 198**
İhbarnamenin Hukuksal Değeri / **422**
İhbarnamenin Muhteviyatı / **422**
İl Genel Meclisi Üyesi / **211**
İl İçi Yer Değiştirme / **234**
İmar Hukukunda Kazanılmış Hak / **243**
İmar Planının Yargı Kararıyla İptali / **243**
İncelenmeksizin Ret / **275, 471, 477, 541**
İndirimlerin Reddi / **407**
İsteğin Reddedilmesi / **481**
İstifa Sonrası Aynı Unvan ile Kadroya Atanma / **338**
İş Güvencesi / **227**
İşe Alınma / **227**
İşe Yerleştirme / **307**
İşlem / **481**
İşlemin Kesinleşmesi / **526**
İşletme Ruhsatı / **295**
İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı / **402**
İşyeri Açma ve Çalıştırma Ruhsatının İptali / **402**
İşyerinin Taşınması İçin Makul Süre Verilmesi / **402**
İvedi Yargılama / **254**
İzin / **261**
İzin Hakkı / **264**
İzinsiz/Ruhsatsız Yapı / **239**

**- K -**

Kadastro / **290**
Kampüs Kart / **223**
Kamu Görevlileri Sendikaları / **467**
Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu / **261**
Kamu Görevlisi / **384**
Kamu Yararı / **198**
Kamulaştırma / **275**
Kamuya Ait Kaldırımlar / **396**

Kanunilik İlkesi / **341**
Karar Organı / **347**
Katı Atık / **226**
Katma Değer Vergisi / **407**
Katma Değer Vergisi İndirimleri / **407**
Katma Değer Vergisi Oranı / **412**
Kazanılmış Hak / **243**
Kazı Alanları / **355**
Kendiliğinden Tahsis Sözleşmesinin Süresinin Uzaması / **455**
Kesin Hüküm / **507**
Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem / **477, 493**
Keşif ve Bilirkişi / **399**
Keşif ve Bilirkişi İncelemesi / **396**
Kişilik Hakları / **223**
Kişisel Veri / **223**
Koruma Tedbirleri / **355**
Korumaya Muhtaç Çocuk / **307**
Korunması Gereken Hak / **402**
Kullanım Kararı / **279**
Kurul Kararı / **351**
Kurum Arşivi / **252**
Kusur / **529**
Kültür ve Tabiat Varlıkları / **355**

**- L -**

Lehe Düzenlemenin Uygulanması / **229**

**- M -**

Maddi Tazminat / **373, 534**
Maden / **295, 299**
Maden Ruhsat Sahası / **363**
Maden Üretim Sahalarının Belirlenmesi / **366**
Maden Üretimi / **366**
Madencilik Faaliyeti / **363**
Mahalle Muhtarlıkları / **156**
Mahalli – Müşterek İhtiyaçlar / **156**
Mahalli Çevre Kurulu / **366**

Mahalli İdare Birlikleri / **211**
Mahkemeye Erişim Hakkı / **156, 204, 279**
Mahsup / **537**
Makbul Sebep / **315**
Mali Yük / **514**
Manevi Tazminat / **373, 534**
Menfaat / **490**
Merkezi ve Ortak Sınav / **254**
Mesai Dışı Poliklinik Uygulaması / **170**
Miraşçılık / **318**
Muafiyet / **412, 452**
Muhafaza Bakım Onarım ve Restorasyon / **355**
Mücbir Sebep / **407**
Mülkiyet / **204**
Mülkiyet Hakkı / **181**
Müstafi Sayılma / **384**
Müterafik Kusur / **239**
Müteselsil Sorumluluk / **415**

**- N -**

Naklen Atama / **261**

**- O -**

Orman / **290**
Orman Sınırı / **290**
Ortak Hak ve Menfaatlerin İzlenmesi / **467**

**- Ö -**

Öğretmen / **234**
Ön Araştırma ve Soruşturma Prosedürü / **351**
Ön İnceleme Emri / **216**
Örtülü Kazanç / **441**
Özel Düzenleme / **526**
Özel Hayat / **198**
Özel Tüketim Vergisi / **425, 429, 459**
Özelleştirme / **227**
Özür Durumu / **234**
Özürsüz Olarak Bir veya İki Gün Göreve Gelmeme / **329**

**- P -**

Para Cezası **/ 341**
Parselasyon **/ 204**
Perakende Teslim **/ 412**
Petrol Piyasası Kanunu **/ 351**
Plan **/ 275, 481**
Plan Değişikliği **/ 279**
Plan Yapma Yetkisi **/ 283**

**- R -**

Rayiç Bedel **/ 304**
Reklam Panosu **/ 396**
Resim İhlali **/ 452**
Rödövans **/ 299**
Ruhsat **/ 299**
Ruhsat Sahası Müşaviri **/ 363**
Ruhsat Taleplerinin Değerlendirilmesi **/ 366**
Ruhsatsız Yapı **/ 239**
Rütbe Terfi İşlemleri **/ 391**

**- S -**

Sağlık Hizmeti **/ 170**
Saklama Süresi **/ 252**
Savunma Hakkı **/ 165**
Sendika Yöneticisi **/ 261**
Sendikal İzin **/ 261**
Serbest Bölge **/ 441**
Seviye Tespit **/ 177**
Sicil Fişi **/ 248**
Sicil Fişi Düzenlenemeyecek Haller **/ 248**
Silahların Eşitliği **/ 165**
Sosyal Güvenlik Hakkı **/ 181**
Sosyal Haklar ve Yardımlar **/ 264**
Sözleşmeli Personel **/ 269**
Sözlü Sınav **/ 254**
Su Sporları **/ 399**
Suç (İhlal) Olmaktan Çıkarma **/ 229**

Sübjektif – Objektif Ehliyet / **156**
Sübjektif İşlem / **204**
Süre / **481**
Süreaşımı / **544**

**- Ş -**

Şiddeti Teşvik Etme / **187**
Şube Müdürlüğü / **254**

**- T -**

Tahakkuk / **425, 449**
Tahsis Sözleşmesi / **455**
Takdir Komisyonu / **434**
Takdir Komisyonu Kararı / **544**
Takdir Komisyonu Kararının Tebliği / **422**
Takdir Yetkisi / **333**
Takdir Yetkisinin Kanunla Sınırlandırılması / **333**
Talep Sonucundan Vazgeçme İradesi / **507**
Tam Yargı Davaları / **239**
Tapu / **290**
Tasfiye Dönemi / **419**
Tasfiyesi Tamamlanan Şirket / **419**
Tebligat / **213**
Tebligat Kanunu / **213**
Tebliğ / **165**
Tecil - Telkin / **429**
Tecil Terkin Taahhütnamesi / **459**
Tevşik Sorumluluğu / **429**
Ticari Taksi Plakası / **224**
Topluma Mal Olmuş Kişilik / **198**
Tüzel Kişilik / **311**

**- U -**

Ulaşım Koordinasyon Merkezi / **224**
UNESCO / **137**
Uyarı / **341**
Uygulanması Zorunlu Karar / **388**

**- Ü -**

Üniversite Personeli / **218**
Üretim Tasdik Raporu / **429**
Üstün Kamu Yararı / **137**

**- V -**

Vadi / **137**
Vakıf / **412**
Vekil Hemşire / **264**
Vergi İnceleme Raporu / **429**
Vergi Mahkemesi / **514**
Vergi Tekniği Raporu / **165**
Vergilendirmenin Hükümsüzlüğü / **422**

**- Y -**

Yanılma / **425**
Yapı Ruhsatı / **243**
Yapı Tatil Zaptı / **363**
Yaptırım Türünün Değiştirilmesi / **341**
Yargı Kararının Geç Uygulanması / **534**
Yargı Kararının Uygulanması / **388**
Yasa Uyarınca Göreve Son / **471**
Yaşam Hakkı / **321**
Yayıncı Kuruluşları Verilen Uyarı Cezası / **229**
Yazılı Bildirim / **502**
Yazılı Savunma / **351**
Yeminli Mali Müşavir / **429**
Yeminli Mali Müşavir Üretim Tasdik Raporu / **429**
Yeni Hukuki Durum / **498**
Yeni İşlem / **526**
Yetki / **366**
Yetki Unsuru / **347**
Yıllara Yaygın İnşaat / **537**
Yol / **396**
Yol Harcamalarına Katılma / **463**
Yol Harcamalarına Katılma Payı / **463**

Yolluk / **269**
Yöneticilik Görevine Son Verilmesi / **471**
Yönetmelik / **341**
Yükseköğretim / **177**

**- Z -**

Zaman Aşımı / **315, 434**
Zorunlu Bir Sosyal İhtiyaca Karşılık Gelme / **187**

18 Yaşından Küçüklere İçki Sunumu / **347**
20/B Maddesi / **254**
22 Mayıs 1969 BM Viyana Antlaşmalar Hukuku "Ahde Vefa" İlkesi / **177**
657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C Maddesi / **227**
659 Sayılı Kanun'un 39'uncu Maddesi / **234**
926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu / **496**
2547 Sayılı Kanun / **213**
2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu / **223**
2576 Sayılı Kanunun 5/1 Maddesi / **520**
2577 Sayılı İ.Y.U.K. 7'nci Maddesi / **529**
2577 Sayılı Kanun'un 10'uncu Maddesi / **498**
2802 Sayılı Kanun / **248**
2863 Sayılı Kanunun 35'inci Maddesi / **218**
2872 Sayılı Çevre Kanunu / **226**
3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu / **181**
4455 Sayılı Af Kanunu / **333**
4483 Sayılı Kanun / **216, 218**
4706 Sayıl Kanun / **304**
5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu / **224**
5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu / **318**
5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Emekli Sandığı Kanunu / **315**
5520 Sayılı Kurular Vergisi Kanunu 17/9 / **419**
5525 Sayılı Kanun'un Ek-1 Maddesi / **333**
6183 Sayılı Yasa / **437**
6191 Sayılı Kanun / **496**
6197 Sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun / **378**
6528 Sayılı Yasa / **471**

## — • DANIŞTAY YAYINLARI • —

## I. DANIŞTAY DERGİLERİ*

### A. DANIŞTAY DERGİSİ

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91

Sayı: 92

Sayı: 93

Sayı: 94

Sayı: 95

Sayı: 96

Sayı: 97

Sayı: 98

Sayı: 99

Sayı: 100

Sayı: 101

Sayı: 102

Sayı: 103

Sayı: 104

Sayı: 105

Sayı: 106

Sayı: 107

Sayı: 108

Sayı: 109

Sayı: 110

Sayı: 111

Sayı: 112

* *Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.*

Sayı: 113
Sayı: 114
Sayı: 115
Sayı: 116
Sayı: 117
Sayı: 118
Sayı: 119
Sayı: 120
Sayı: 121
Sayı: 122
Sayı: 123
Sayı: 124
Sayı: 125
Sayı: 126
Sayı: 127
Sayı: 128
Sayı: 129
Sayı: 130
Sayı: 131
Sayı: 132
Sayı: 133
Sayı: 134
Sayı: 135
Sayı: 136
Sayı: 137
Sayı: 138

### B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1

Sayı: 2

Sayı: 3

Sayı: 4

Sayı: 5

Sayı: 6

## II. DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARLARI ÖZETLERİ

### A. YARGI KARARLARI

**Yayın No:**

**1.** Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 130

**12.** Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s. XIV+340

**15.** Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296

**16.** Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248

**19.** Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518

**22.** Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650

**22.** Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550

**24.** Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977,
s. XXX+674, 2. Baskı

**27.** Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s. XXII+713

**30.** Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s. XXXII+858

**34.** Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: I, 1983, s. X+647

**35.** Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s. XV+663

**37.** İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144

**40.** Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567

**41.** Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148

**47.** Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

## B. DANIŞMA KARARLARI

**Yayın No:**

**31.** Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638

**32.** Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584

**38.** Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

# III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

**Yayın No:**

**21.** İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372

**26.** İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2.Baskı, 1987

**29.** İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2.Baskı, 1987

## IV. KİTAPLAR

**Yayın No:**

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986

**2.** Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84

**3., 4., 5., 6., 7., 8.** Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi

**9.** Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FRDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160

**10.** Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52

**11.** Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74

**13.** Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972,

s. XIV+184

**14.** İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284

**17.** Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105

**18.** Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)

**20.** Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)

**23.** Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240

**25.** Danıştay Kanunu, 1978, s. 60

**28.** Yüzonbirinci Yılında Danıştay

**36.** Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153

**39.** Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130

**42.** Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay

**48.** Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri

**51.** İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214

**52.** Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146

**54.** Hollanda Danıştayı, Çeviren: COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s. 27

**56.** İptal Davası, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi , 1993, s. 46

**58.** Fransız Anayasası, Çeviren: ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI+35

**60-A.** Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri, 2002, s. VI+91

**60-B.** Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler, 2002, s. VI+102

**61.** İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) VII. Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi, 2002, s. VI+-33

**62.** Danıştay İçtüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s.53

**63.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65

**64.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s.190

- 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s.44

**66.** Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312

**69.** İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45

**70.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2004, s.84

**73.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Yrd.Doç.Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2007, s.217

**75.** İdari Hakimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21

**78.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s.85

**80.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s.98

**85.** Vergi Uyuşmazlıklarını Değerlendirme Çalıştayı, 2014, s.79

**87.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2015, s.171

**88.** Danıştay Başkanlığı İç Kontrol El Kitabı, 2015, s.43

**90.** Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2015, s.206

## V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

**Yayın No:**

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılı Sempozyumu, 1981, s. 156

**33.** İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194

**43.** Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183

**49.** Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155

**59.** 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s. 297

**63.** İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 167

**67.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 173

**68.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 204

**71.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 191

**72.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, 2005, s. 244

**74.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 306

**76.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 341

**77.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum, 2009, s. 159

**79.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl, Sempozyum, 2010, s. 109

**81.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 160

**82.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 71

**83.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl, Sempozyum, 2013, s. 282

**84.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 71

**86.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 229

**89.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl, Sempozyum, 2015, s. 146

## VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

**Yayın No:**

- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s. 180

**53.** - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991,

s. 464

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi,1991,s. 505

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s. 307

**55.** - II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s. 163

- II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s. VIII+356

## VII. TANITMA YAYINLARI

**Yayın No:**

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Albüm (2000)
- Albüm (2003)
- Albüm (2005)
- Albüm (2008)
- Albüm (2011)
- Albüm (2013)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s. 24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s. 24
- Danıştay (İngilizce) 2003, s.32
- Danıştay (İngilizce) 2005, s. 32
- Danıştay (Fransızca) 2005, s. 32

## DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

### 2015 YILINA ÖZGÜ YAYIMLANACAK 138, 139 ve 140 NO'LU DANIŞTAY DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun Kararı ile; Danıştay Dergisinin perakende satış fiyatının, 2014 yılı birim maliyeti analizinin değerlendirilmesi sonucunda, 2015 yılı perakende satış fiyatının; 25 TL. (Yirmi Türk Lirası) Abonelere yapılacak satış fiyatının ise 15 TL. (Onbeş Türk Lirası) olarak belirlenmesine ve abonelik işlemlerinin bu fiyat esas alınarak hesaplanmasına karar verilmiştir.

Dergiye ilişkin abonelik koşulları ve abone formu ektedir.

Kamuoyuna duyurulur.

### DANIŞTAY DERGİSİNİN İÇERİĞİ VE YAYIMLANMA USULÜ İLE İLGİLİ BİLGİLER

1937 yılından beri düzenli olarak çıkmakta olan ve Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun 25 Kasım 2002 tarih ve 1 sayılı kararı ile 2003 yılından başlayarak, kararlar için "Danıştay Kararlar Dergisi" ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmalar için "Danıştay Dergisi" olmak üzere iki dergi haline dönüştürülen Dergimizin, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun 13.10.2004 tarihli ve 10 nolu Kararı ile kararlar ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmaların bir arada yer alacağı biçimde tek dergi halinde ve **"Danıştay Dergisi"** adıyla yayımlanmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

**"Danıştay Dergisi",** Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanmaya devam edecektir. Derginin yukarıda belirtilen biçim ve içeriğiyle ilk sayısı 109 numara ile 2005 yılı Mayıs ayında çıkarılmıştır.

Danıştay Dergisinde yer alacak makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmalara ilişkin yayın ilkeleri ektedir.

## DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI

- Danıştay Dergisi dört ayda bir (yılda üç sayı) olmak üzere; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında yayımlanır.
- Danıştay Dergisi Danıştay kararları ile makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmaları içermektedir.
- Abone işlemleri, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yürütülmektedir.
- Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı:
    - Tavuskuşu sok. No: 5/1-3 Dikmen / ANKARA
    - Tel: 0(312) 479 40 62

Satın alma ve abone işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.

- Danıştay Dergisi birim satış fiyatı 2004 Yılı için 12 TL, 2005 Yılı için 15 TL, 2006 Yılı için 15 TL, 2007 Yılı için 15 TL, 2008 Yılı için 15 TL, 2009 Yılı için 15 TL, 2010 Yılı için 15 TL, 2011 Yılı için 15 TL, 2012 Yılı için 15 TL, 2013 Yılı için 20 TL, 2014 Yılı için 20 TL, 2015 Yılı için 25 TL'dir. İdari yargı mensupları ile öğretim elemanlarına ve üniversite öğrencilerine elden teslim koşuluyla birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.
- 2015 Yılı Danıştay Dergisinin abonelere yapılacak birim satış fiyatı 15 TL üzerinden hesaplanacaktır. Posta gideri ve KDV tutarı satış fiyatı içerisindedir.
- Abonelik süresi bir yıldır.
- Abonelik, Danıştay Dergisi abone bedelinin, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının Vakıflar Bankası Danıştay Şubesi IBAN TR 35 0001 5001 5800 7289 1191 17 No.'lu hesabına yatırılması ya da elden Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının abone birimine verilmesi ve bunlara ilişkin belge (dekont, makbuz vb.) ile Danıştay Yayınları Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) üzerine başlar.
- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ile üniversite öğrencilerinin abonelik istemlerinde söz konusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.
- Dergi normal posta yolu ile iletilir, ödemeli gönderilmez.
- Temsilcilik yoktur.
- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının çıkış tarih damgaları göz önüne alınır.

# DANIŞTAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1. Danıştay Dergisi yılda üç sayı olmak üzere yayımlanan kurumsal bir dergidir.

2. Derginin yayın konusu İdare Hukuku, İdari Yargı, Anayasa Hukuku başta olmak üzere Kamu Hukuku alanı ile sınırlıdır.

3. Derginin yazım dili Türkçe'dir. Tasnif ve Yayın Kurulunun uygun gördüğü durumlarda İngilizce yazılar da yayımlanır.

4. Dergiye gönderilecek yazılar, Danıştay Dergisi Yazım Kuralları'na ve Türk Dil Kurumu Yazım Kılavuzu'na uygun olmalıdır.

5. Dergide yayımlanması istenen yazılar Word formatında, dergi@danistay.gov.tr adresine e-posta yoluyla ya da CD'ye kaydedilmiş olarak aşağıdaki adrese posta yoluyla gönderilir: Danıştay Dergisi Danıştay Başkanlığı Üniversiteler Mah. Dumlupınar Bulvarı No:149 Çankaya/ANKARA

6. Dergiye gönderilecek yazılar daha önce hiçbir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

7. Yayımlanmak üzere gönderilen çalışmalar, Tasnif ve Yayın Yürütme Bürosu'nun ön incelemesine tabidir. Ön incelemede konu, şekil ve içerik açısından yayın ilkelerine ve yazım kurallarına uygun bulunan yazılardan, ilgili yazar tarafından hakem incelemesi talep edilenler, değerlendirilmek üzere iki ayrı hakeme gönderilir. Hakem incelemesi talep edilmeyen yazılar ön inceleme aşamasından sonra; hakem incelemesinden gelen yazılar ise hakem inceleme raporlarıyla birlikte Tasnif ve Yayın Kurulu'na sunulur.

8. Hakem değerlendirmesi sonucunda hakemlerden birinin olumlu, diğerinin olumsuz görüş bildirmesi durumunda yazı üçüncü bir hakeme gönderilir. Yazının yayımlanabilmesi için en az iki hakemin olumlu görüş bildirmesi gerekir.

9. Tasnif ve Yayın Kurulu, yazıların aynen yayımlanmasına, yazarından düzeltme talep edilmesine ya da yayımlanmamasına karar verir ve bu karar yazarlara bildirilir. Yayımlanmasına karar verilen yazılara hangi sayıda yer verileceğine de Tasnif ve Yayın Kurulu karar verir. Gönderilen yazılar yayımlansın ya da yayımlanmasın yazarına iade edilmez.

10. Yayımlanmak üzere gönderilen çeviriler için 05/12/1951 tarih ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre gerekli iznin alınmış olması ve belgelendirilmesi şarttır. Çeviriler, orijinal metni ile birlikte gönderilir.

11. Yayımlanmasına karar verilen yazıların tüm hakları Danıştay Başkanlığı'na aittir.

12. Dergide yazıların yayımlanmış olması, yazara ait görüşlerin Danıştay tarafından paylaşıldığı ve desteklendiği anlamına gelmez. Yazıların tüm sorumluluğu yazarlarına aittir.

13. Dergide yayımlanan yazılardan ancak kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

14. Yazıları yayımlanan yazarlara 23 Ocak 2007 tarih ve 26412 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik" esaslarına göre telif ücreti ödenir ve üçer adet dergi ücretsiz olarak gönderilir.

## DANIŞTAY DERGİSİ YAZIM KURALLARI

1. Danıştay Dergisine gönderilecek yazılar Word formatında, A4 boyutunda, üst, alt ve her iki kenardan 2,5 cm boşluk bırakılacak ve her iki yana yaslı olacak şekilde 1,5 satır aralığıyla, Times New Roman yazı karakteri ile 12 punto olarak yazılmalı, 2.000 kelimeden az olmamalı ve 10.000 kelimeyi geçmemelidir.

2. Yazı için hazırlanacak kapak sayfasında yazının başlığı, yazar veya yazarların adı, soyadı, unvanı, bağlı olduğu kurumun adı, kısa özgeçmişi ve iletişim bilgileri yer almalıdır.

3. Gönderilen yazılardan hakem incelemesinden geçmesi istenenlerin (çeviriler hariç) ilk sayfasına Türkçe ve İngilizce dillerinde yazılmış başlık, özet (abstract) ve anahtar kelimeler (key words) eklenmelidir. Hakem incelemesinden geçmeksizin yayınlanması istenen yazılarda ise sadece Türkçe özet ve anahtar kelimelere yer verilmelidir.

4. Özet, yazının amaç ve kapsamını en iyi şekilde ifade edecek ve 200 kelimeyi geçmeyecek şekilde 10 punto ile yazılmalıdır. Anahtar kelimeler, en çok beş adet olmalı ve 10 punto ile yazılmalıdır.

5. Yazının başlığı büyük harflerle 14 punto ve koyu olarak yazılmalıdır. Yazının giriş ve sonuç bölümleri dâhil tüm ana başlıkları büyük harflerle koyu ve 12 punto ile; alt başlıklar ise küçük harflerle koyu ve 12 punto olarak yazılmalıdır.

6. Metin içinde kullanılacak tablo ve şekillere sıra numarası ve başlık verilmelidir.

7. Atıflar metin içi veya dipnot şeklinde yapılabilir.

8. **Metin içi atıflar şu şekilde yapılmalıdır:**

*Tek yazarlı eserler*: (Akbulut, 2000: 126) veya yazarın ismi metinde geçmiş ise; Akbulut (2000: 126)…..

*İki yazarlı eserler:* (Gözler ve Kaplan, 2015: 75-76) veya yazarın ismi metinde geçmiş ise; Gözler ve Kaplan (2007: 75-76)…..

*Üç ve daha çok yazar:* (Büyüköztürk vd, 2009: 13) veya yazarın ismi metinde geçmiş ise; Büyüköztürk ve diğerleri (2009)…..

*Aynı yıl içinde birden çok eseri olan yazar*: (Gözübüyük, 2007a: 56) ve (Gözübüyük, 2007b: 187)

*Bir kuruma ait eser:* (Danıştay, 2002)

*İnternetten yapılan alıntılarda alıntılamaya ilişkin kaynakçada erişim adresi ve tarihi belirtilmelidir.*

**Dipnot tarzı atıflar şu şekilde yapılmalıdır:** Dipnot metinleri 10 punto, tek satır aralıklı, yazar adı ve soyadı normal, eser ismi ise italik olarak yazılmalıdır. Atıfta bulunulan eserler Kaynakça bölümünde ilk yazarın soyadına göre alfabetik liste olarak sıralanmalıdır. İlk yazarı aynı olan eserlerde sıralamayı belirlemek için sırasıyla ikinci ve daha sonra gelen yazarların soyadları kullanılmalıdır. Tüm yazarları aynı olan eserler yılına göre eskiden yeniye doğru sıralanmalıdır. Tüm yazarları ve yılları aynı olan eserler ise yılın sonuna eklenen küçük harfler kullanılarak "1999a" ve "1999b" şeklinde birbirlerinden ayrılmalıdır. İlk yazarı ve yılı aynı olan üç ve daha fazla yazarlı eserler de aynı şekilde ayrılmalıdır. Kaynakçada tüm yazarların soyadları ve diğer adlarının ilk harfleri yer almalıdır.

9. Kaynakçada, sadece metinde atıf yapılan eserlere yer verilmelidir. Kaynaklar yazarların soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalı ve aşağıdaki şekilde yazılmalıdır:

***Kitap:*** Yazar veya yazarların soyadı, adı (yayın tarihi), eserin adı, çeviren varsa (çev. ad soyad), yayınlayan, yayın yeri.

AKBULUT, Örsan (2007), Küreselleşme Ulus Devlet ve Kamu Yönetimi*,* TODAİE Yayınları, Ankara.

WEBER, Max (2014), Hukuk Sosyolojisi, (çev. Latif Boyacı), Yarın Yayıncılık, İstanbul.

BÜYÜKÖZTÜRK Şener, ÇAKMAK Kılıç Ebru, AKGÜN Özcan Erkan, KARADENİZ Şirin, DEMİREL Funda (2009), Bilimsel Araştırma Yöntemleri, Pegem Akademi Yayınları, Ankara.

***Kitaptaki Makale:*** Yazar veya yazarların soyadı, adı (yayın tarihi), "makalenin adı" eserin adı, derleyenin adı soyadı (der.), yayınlayan, yayın yeri.

SELÇUK, Sami *(2000), "*Hukukun Üstünlüğüne Yaslanan Demokrasi ve Belirleyici Sonuçları*",* Elli Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara.

***Dergi Makaleleri*:** Yazar veya yazarların soyadı, adı (yayın tarihi), "makalenin adı", derginin adı, cilt numarası, sayısı.

ÜNLÜÇAY, Mehmet (2004), "İdarenin Yargısal Denetimi ve Hukukun Üstünlüğü", Danıştay Dergisi, Sayı 34.

***Kurum Yayınları:*** Kurum adı (yılı), eserin adı, yayınlayan, yayın yeri.

Danıştay (2002), Dünyada İdari Yargının Bugünü, Ankara.

***İnternet:*** Yazarın soyadı, adı, yazar yok ise internet sitenin ait olduğu kurum (yılı), "eserin adı", <internet adresi>, (erişim tarihi).

Kamu Denetçiliği Kurumu (2014), "Soma Maden Kazasından Hareketle Kömür Madenciliğinde İş Sağlığı ve Güvenliği Özel Raporu*",* http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/soma%20rapor%2030122014.pdf (Erişim Tarihi: 20.01.2015).

**DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK FORMU**[1]

**Gönderenin** **Abone No : ….....……**

**Adı : .....**

**Soyadı : .....**

**Adresi : …….....**

**……**

**……**

**Unvan : ……**

**Kod/Şehir : …….....**

**Telefon : …….....**

**Faks : ……..…….....**

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. ……..…… TL'yi Vakıflar Bankası Danıştay Şubesi'ndeki Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfına ait IBAN TR 35 0001 5001 5800 7289 1191 17 no.'lu hesaba ……../……../……. tarihinde bağış olarak gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

**2015 YILI DANIŞTAY DERGİSİ PERAKENDE SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ**

**1-** Perakende satış fiyatı 25 TL.

**2-** Standart abonelik
%1 oranında KDV dahil, bir yıllık 45 TL (3 sayı x 15 TL)

**3-** İdari yargı mensupları için abonelik olup, bu abonelik türü 2007 yılından itibaren öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için de uygulanmaktadır.
%1 oranında KDV dahil, bir yıllık 30 TL (3 sayı x 10 TL)

[1] DOLDURDUKTAN SONRA, (DANIŞTAY BAŞKANLIĞI ÜNİVERSİTELER MAHALLESİ DUMLUPINAR BULVARI NO:149 ESKİŞEHİR YOLU 10. KM. ÇANKAYA / ANKARA) ADRESİNE GÖNDERİNİZ.