



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
DANIŞTAY BAŞKANLIĞI

4-7 KASIM 2021
İSTANBUL

Bölge İdare Mahkemeleri

İçtihat Paylaşımı ve
Değerlendirme Toplantısı
SONUÇ RAPORLARI



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
DANIŞTAY BAŞKANLIĞI

4-7 KASIM 2021 / İSTANBUL

BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ

İÇTİHAT PAYLAŞIMI VE
DEĞERLENDİRME TOPLANTISI

SONUÇ RAPORLARI



4-7 KASIM 2021 / İSTANBUL

BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ İÇTİHAT PAYLAŞIMI VE DEĞERLENDİRME TOPLANTISI SONUÇ RAPORLARI

T.C. Danıştay Başkanlığı Adına Sahibi

Zeki YİÇİT

Danıştay Başkanı

Hazırlayan

Danıştay İctihat, Raporlama ve İstatistik Birimi

ISBN

978-605-73633-0-5

Basım Yılı

2022

Basım Yeri

Özyurt Matbaacılık

Tel: 0312 384 15 36

Web: www.ozyurtmatbaacilik.com

Yayın Yönetim Yeri

T.C. Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü

Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No:149

Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya/ANKARA

Tel: 0(312) 253 20 48 **E-posta:** yayin@danistay.gov.tr.

www.danistay.gov.tr

© 2021 T.C. DANIŞTAY BAŞKANLIĞI

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

İ Ç İ N D E K İ L E R

Sunuş	07
Açış Konuşması	09
Çalışma Grupları	13
I. Çalışma Grubu (İmar Mevzuatından Doğan Uyuşmazlıklar)	15
II. Çalışma Grubu (İmar Mevzuatından Doğan Uyuşmazlıklar)	33
III. Çalışma Grubu (Gümrük Vergilerinden Doğan Uyuşmazlıklar)	55
Fotoğraflar	67

SUNUŞ

Hukuk ve içtihat birliği korunarak, yargı düzeninin tutarlı işlemlerini sağlamak, o yargı düzeninin başındaki yüksek mahkemenin en temel görevlerindendir. Özellikle, içtihatlarla şekillenen ve gelişen bir hukuk dalı olan idare hukuku bakımından bu durum daha fazla önem arz etmektedir. Hukuki güvenlik ilkesinin zedelenmemesi için öncelikle içtihat aykırılıklarını önleyici mekanizmaların etkin hale getirilmesi önemlidir.

Nitekim Danıştay Başkanlığı hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleşmesi açısından aynı madde olay ve hukuki durumdan kaynaklanan davalarda birbirine aykırı kararlar verilerek doğacak olan içtihat aykırılığını önlemek için bölge idare mahkemeleri ile 2017 yılından itibaren içtihat paylaşımı toplantıları gerçekleştirmektedir.

Böylelikle Danıştay Başkanlığı ile Bölge İdare Mahkemeleri arasında iletişim ve işbirliğinin güçlendirilmesi, Danıştay içtihatlarının birlirliğinin sağlanması, olası içtihat farklılıklarının azaltılması ve mahkemelerdeki ihtisaslaşmada etkinlik ve verimliliğin sağlanması amaçlanmaktadır.

Bu çerçevede; 22-23 Mayıs 2017 tarihleri arasında Gaziantep Bölge İdare Mahkemesine, 5-6 Kasım 2017 tarihleri arasında İstanbul Bölge İdare Mahkemesine, 11-13 Şubat 2018 tarihleri arasında İzmir Bölge İdare Mahkemesine, 23 Mart 2018 tarihinde Konya Bölge İdare Mahkemesine, 10-12 Mart 2019 tarihleri arasında Erzurum Bölge İdare Mahkemesine, 17-19 Ekim 2019 tarihleri arasında Samsun Bölge İdare Mahkemesine, 17 Ocak 2020 tarihinde Ankara Bölge İdare Mahkemesine çalışma ziyaretleri düzenlenmiştir. 5-7 Şubat 2020 tarihleri arasında da, Ankara ili Kızılcahamam ilçesinde daha önce Bölge İdare Mahkemeleri nezdinde yapılan çalışma ziyaretlerinin sonuçlarının değerlendirildiği içtihat paylaşımı toplantısı gerçekleştirilmiştir.

İçtihat paylaşımı toplantıları farklı bir yaklaşımla 2021 yılında da devam ettirilmiştir. Önceki içtihat toplantılarında tek bir bölge ile idari yargının temel konularına ilişkin içtihatların paylaşımı söz konusu olmakta iken 2021 yılında ilki gerçekleştirilen İstanbul içtihat paylaşımı toplantısında tüm bölgelerin katılımıyla “İmar Mevzuatından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar” ile “Gümrük Vergilerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar” olmak üzere seçilen iki konu üzerinden üç grup halinde çalışılmıştır.

Bu toplantıya Danıştayın ilgili uyuşmazlıkları çözmekle görevli daire başkanları, üyeleri ve kıdemli tetkik hakimleri ile İstanbul, Ankara, İzmir, Bursa, Konya, Adana, Samsun ve Erzurum Bölge İdare Mahke-

melerinin imar mevzuatından ve gümrük vergilerinden doğan uyuşmazlıklara bakan daire başkanları ile ev sahibi İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin ilgili dairelerinin üyeleri katılmışlardır. Böylelikle aynı konular hakkında karar veren temyiz ve istinaf mercilerinin temsilcileri bir araya gelerek belirlenen konular üzerindeki içtihatları istişare etme olanağı bulmuşlardır.

Toplantı 5 Kasım 2021 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 15 Temmuz Şehitler Konferans Salonunda açış konuşmaları ile başlamış, toplantı salonlarındaki grup toplantıları ile devam etmiş ve 6 Kasım 2021 tarihinde sonuç raporlarının aynı Konferans Salonunda sunumu ile sona ermiştir.

İlgili Danıştay daireleri ve bölge idare mahkemeleri dava daireleri ile önceden yapılan istişareler sonucunda her gruba ilişkin ayrı bir “Gündem” hazırlanmış olup, toplantıda belirlenen bu “Gündem” takip edilmiş ve ses kaydı alınmıştır. Her gündem maddesi ile ilgili görüşülen hususlar, özellikle içtihat aykırılıkları tespit edilmesi halinde, raportör tarafından yazılı olarak kayda geçirilmiştir.

6 Kasım 2021 tarihinde her bir grup tarafından sonuç raporları sunulmuştur. Sunulan raporlar tüm bölge idare mahkemelerine resmi olarak iletilmiştir. Yapılan bu çalışmayla da içtihat toplantısı ve sonuç raporları bir bütün olarak ele alınmak suretiyle ilgili-lerin faydasına sunulmuştur.

Danıştay Başkanı Sayın Zeki Yiğit'in

AÇIŞ KONUŞMASI



Saygıdeğer Meslektaşlarım;

Danıştay olarak, önümüzdeki dönemde tüm Bölge İdare Mahkemeleri ile Danıştay içtihatlarının paylaşımı, idari yargı mercileri arasındaki içtihat aykırılıklarının tespit ve değerlendirilmesi amacıyla yapmayı planladığımız toplantıların ilkini gerçekleştirmek üzere bir araya gelmiş bulunmaktayız. Hoş geldiniz diyor hepinizi sevgi ve saygı ile selamlıyorum.

Bilindiği üzere yıllar içinde biriken dosyaların oluşturduğu iş yükü nedeniyle yargılamanın makul sürede tamamlanmaması adil ve makul sürede yargılanma hakkının gerçekleşmesi önünde ciddi bir engel olmuştur. Bu durum, yargıya olan güveni sarsmıştır.

Bu sorunun çözümüne yönelik en önemli yapısal reform, idarî yargıda istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesi ve üç dereceli yargılama sistemine geçilmesiyle gerçekleşmiştir.

Söz konusu yapısal reform sayesinde, Danıştay'ın bir yüksek mahkeme olarak, makul sürede yargılama hedefine ulaşacağı ve içtihat mahkemesi rolünün daha da güçleneceği açıktır.

Yürürlüğe girmesinin üzerinden henüz 5 yıl geçmiş olmasına rağmen, istinaf sistemi başarı ile uygulanmış; etkin ve hızlı adalete ilişkin toplumsal beklentinin karşılanması yolunda önemli mesafe kat edilmiştir. Bu reformun olumlu sonuçlarının, önümüzdeki yıllarda daha net olarak görüleceğini düşünüyorum.

Bu yapısal reformun ardından artık kararlarımızın niteliğine, istikrar ve tutarlılığına odaklanmamız, bu konularda çalışmamız gerekmektedir.

Öte yandan, üç dereceli yargı sistemimizde, kimi kararların istinaf aşamasında, kimi kararların temyiz aşamasında kesinleşmesi, ülke genelinde birden çok Bölge İdare Mahkemesinin bulunması gibi sebeplerle Danıştay ile Bölge İdare Mahkemeleri arasında ve Bölge İdare Mahkemelerinin kendi aralarında hukuki yorum farkından kaynaklanan içtihat farklılıklarının da ortaya çıktığı bir gerçektir.

Bu durum, hukuki güvenlik ve adil yargılanma hakları bağlamında sorun teşkil edebilmektedir. Hukuki güvenlik ilkesi hukuk devleti ilkesinin en önemli gereklerinden biridir. Benzer davalarda farklı yargı kararları verilmesi, yargıya olan güveni azaltarak, toplumsal yaşamda belirsizlik ve güvensizlik oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, yargı organları arasındaki içtihat farklılığı ile ilgili olarak "... yeterli gerekçeyle desteklenmeyen farklılıkların bulunmasının,

başvurucunun açtığı davanın görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe neden olduğuna ve başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine" karar vermiştir.(Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, §§ 72-73)

Bu itibarla, hukuki güvenlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının zedelenmemesi için öncelikle, içtihat aykırılıklarını önleyici yöntemlerin

geliştirilmesi gerekmektedir.

Değerli Meslektaşlarım;

İçtihat birliğinin ve istikrarının korunarak yargının düzenli işlenmesini sağlamak, o yargı düzeninin başındaki yüksek mahkemenin en temel görevlerindendir.

Anayasa'mızın 155. maddesine göre "Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Danıştayın, "son inceleme mercii" olmasının tabii sonucu olarak, tüm idari yargı mercileri arasındaki içtihat birliğinin sağlanması görevi bulunduğu da açıktır.

Biz bu görevin temyiz aşamasında yapılan yargılamadan, içtihatların birleştirilmesi müessesesinin işletilmesinden veya Bölge İdare Mahkemesi

Öte yandan, 2 Mart 2021 tarihinde açıklanan İnsan Hakları Eylem Planının ana hedeflerinden biri olan "Adli Süreçlerde Hukuki Öngörülebilirlik ve Şeffaflığın Güçlendirilmesi"nin yöntemlerinden biri olarak "İstinaf kanun yolunda, aynı konulardaki karar farklılıklarını gidermek amacıyla yüksek mahkemelerin ilgili dairelerinin de katılımıyla düzenli toplantılar" yapılması öngörülmüştür.

Başkanlar Kurulunun içtihat aykırılığının giderilmesi için Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarına başvuru yapmasından ibaret olmadığını düşünüyoruz. Zira içtihat farklılığı özü itibarıyla hukuki yorum farklılığıdır ve yorum insana özgü bilme, anlama ve açıklama faaliyetidir. Dolayısıyla, hukuki yorum yetkisine sahip yargı mensuplarının ve yargı organlarının bir araya gelerek, aralarında iletişim ve işbirliğinin artırılması, karşılıklı olarak içtihatların paylaşılması ve değerlendirilmesi, Danıştay içtihatlarının tüm idari yargı mensupları tarafından bilinirliğinin sağlanması, farklı bölge idare mahkemeleri arasındaki içtihat farklılıklarının tespiti ve değerlendirilmesi, içtihat aykırılıklarının giderilmesi için yöntemler geliştirilmesi elzemdir.

Bu amaçla, Danıştay İçtüzüğünde değişikliğe gidilerek, İçtihat, Raporlama ve İstatistik Birimi oluşturulmuş ve bu birime "İçtihat aykırılıklarının önlenmesi için daire ve kurullar ile Bölge İdare Mahkemeleri arasında düzenli değerlendirme toplantıları yapılmasını temin etmek" görevi verilmiştir.

Öte yandan, 2 Mart 2021 tarihinde açıklanan İnsan Hakları Eylem Planının ana hedeflerinden biri olan "Adli Süreçlerde Hukuki Öngörülebilirlik ve Şeffaflığın Güçlendirilmesi"nin yöntemlerinden biri olarak "İstinaf kanun yolunda, aynı konulardaki karar farklılıklarını gidermek amacıyla yüksek mahkemelerin ilgili dairelerinin de katılımıyla düzenli toplantılar" yapılması öngörülmüştür. Yapmayı planladığımız toplantılar anılan milli politika belgesinde öngörülen hedefin gerçekleşmesine de hizmet edecektir.

Bu noktada, Danıştay ile bölge idare mahkemelerinin birlikte gerçekleştireceği çalışmalar, içtihat birliğinin ve istikrarının sağlanması, sorun teşkil eden konuların belirlenmesi ve sorunlara yönelik çözümler geliştirilmesi bakımından önem arz etmektedir.

Danıştay Başkanlığının daha önce de benzer toplantılar düzenlediği malumunuzdur. Önümüzdeki dönemde yapacağımız toplantılar için yeni bir yaklaşım benimsenmiştir. Buna göre, yapılacak her bir toplantı için öncelikle ele alınacak genel konu başlıkları belirlenecek, belirlenen genel başlıklar dahilinde Danıştayın ilgili dairelerinin ve Bölge İdare Mahkemelerinin görüşleri alınarak, içtihat birliğinin sağlanması açısından sorun teşkil ettiği görülen veya ileride sorun teşkil edebileceği öngörülen hususların, Danıştayın ilgili Dairelerinin Başkan ve üyeleri ile Bölge İdare Mahkemeleri bünyesinde ilgili tüm daire başkanlarının katılımı ile müzakere edilmesi sağlanacaktır. İlgili tüm yargı mercii ve mensuplarının katılımıyla yapılacak bu toplantıların amaca daha uygun olacağı açıktır.

Yapılacak olan toplantılar sonucunda bir sonuç raporu hazırlanması ve bu raporların, tüm katılımcılar ve misafiri olacağımız Bölge İdare Mahkemelerinde görevli hakimlerle paylaşılması, ardından da kitap haline getirilerek tüm idari yargı organlarına iletilmesi planlanmaktadır.

Bu kapsamda, bugün ve yarın, genel başlık olarak belirlediğimiz imar ve gümrük mevzuatı ile ilgili uyuşmazlıklardan, içtihat farklılığı bulunduğu tespit edilenler üç ayrı çalışma grubunda ele alınacak ve değerlendirilecektir.

Çalışma gruplarının, ayrı ayrı yapacağı istişare ve değerlendirmeler neticesinde, tespitlerine ve ulaşacakları sonuçlara ilişkin bir rapor hazırlamalarını ve toplantımızın son günü bizlere sunmalarını bekliyoruz.

Kıymetli meslektaşlarım;

Sözlerime son vermeden önce katılımları nedeniyle Danıştay mensuplarımıza, bizlere ev sahipliği yapan İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Başkanına, Daire Başkanı ve Üyelerine, diğer Bölge İdare Mahkemelerini temsilen çalışmalara katkı sunmak üzere aramızda bulunan Daire Başkanlarına şimdiden teşekkür ediyorum.

Bu ilk toplantımızın başarılı geçmesini diliyorum, hepinize saygılar sunuyorum.

Çalışma Grupları

I. ÇALIŞMA GRUBU

İMAR MEVZUATINDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR

KATILIMCILAR

▶ Emin SINMAZ	Danıştay 6. Daire Başkanı
▶ Ekrem ÖZÜBEK	Danıştay 6. Daire Üyesi
▶ Binnaz MAHİOĞLU	Danıştay 6. Daire Üyesi
▶ Mustafa ARSLAN	Danıştay 6. Daire Üyesi
▶ Ahmet Murat ALTUĞ	Danıştay 6. Daire Üyesi
▶ Ali ÇOPUR	Danıştay 6. Daire Üyesi
▶ Elif Emel ÇELİK	Danıştay 6. Daire Kıdemli Tetkik Hakimi
▶ Leyla KODAKOĞLU	İzmir BİM 3. İdari Dava Dairesi Başkanı
▶ Gürbüz UÇAR	Ankara BİM 5. İdari Dava Dairesi Başkanı
▶ Ahmet DURMAZ	İstanbul BİM 4. İdari Dava Dairesi Başkanı
▶ Oğuzhan DEMİR	Erzurum BİM 3. İdari Dava Dairesi Başkanı
▶ Cihan ÖNAL	Bursa BİM 2. İdari Dava Dairesi Başkanı
▶ İsmail SOLMAZGÜL	Gaziantep BİM 2. İdari Dava Dairesi Başkanı
▶ Ömer Faruk TAŞLIDERE	İstanbul BİM 4. İdari Dava Dairesi Üyesi
▶ Ebubekir ÖZGÜR	İstanbul BİM 4. İdari Dava Dairesi Üyesi
▶ Melih ŞAHİN	İstanbul BİM 4. İdari Dava Dairesi Üyesi
▶ Serkan ASKER	İstanbul BİM 4. İdari Dava Dairesi Üyesi



SONUÇ RAPORU

I- USULE İLİŞKİN KONULAR

1- Yetki hakkında

a. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının (Bakanlık) imar planında, parselasyon işleminde ve ruhsat konusunda yetkileri (2960 sayılı Kanun, sit alanları vb.)

- » Bakanlığın planlama, parselasyon ve ruhsat vermedeki yetkileri öncelikle tartışıldı. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9. maddesi bağlamında yetkili olup olmadığına değinildi. Sonuç olarak; Bakanlığın 9. madde kapsamında yetkisi yönünden inceleme yapılmaması, ancak onayladığı planın şehircilik esasları ve planlama ilkelerine, çevreye, yürürlükteki planın bütünlüğüne uygunluğu yönünden incelenmesi gerektiği belirtildi.
- » Boğaziçi alanında Boğaziçi Kanunu uygulanacağından öngörünüm bölgesindeki planların (doğal sit olsa da) büyükşehir belediyesince hazırlanarak belediye meclisinin kararı ve belediye başkanının onayından sonra Boğaziçi İmar Yüksek Koordinasyon Kurulu onayı ile geri görünüm ve etkilenme bölgesindeki nazım imar planlarının büyükşehir belediye meclisince, uygulama imar planlarının da ilçe belediye meclisi ve büyükşehir belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği, Bakanlığın yetkili olmadığı, ancak doğal sit ise geri görünüm ve etkilenme bölgesinde Bakanlığın da planları onaylamaya yetkili olduğu değerlendirildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:15/05/2017, E:2016/7198, K:2017/3288; T:18/01/2021, E:2020/3387, K:2021/4)
- » Doğal sit alanlarında, özel çevre koruma bölgelerinde, tabiat parkı ve tabiat anıtı olan yerlerde, milli parkların olduğu yerlerde Bakanlığın, diğer sit alanlarında ilgili belediye ve koruma bölge kurulunun yetkili olduğu ifade edildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:17/12/2020, E:2016/13643, K:2020/13059)
- » İl çevre düzeni planını değiştirmeye büyükşehirlerde Bakanlığın yetkili olmadığı ifade edildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:28/12/2020, E:2020/4651 sayılı yürütmenin durdurulması kararı)
- » Riskli yapı olan yerde Bakanlık parselasyon yapmaya yetkili olmakla birlikte, riskli yapı tespiti olmayan yerlerle birlikte parselasyon yapamayacağı ifade edildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:01/06/2021, E:2020/4026, K:2021/7530)
- » Riskli yapı olan yerlerde her ölçekli planı yapmaya Bakanlığın yetkili olduğu ifade edildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:06/12/2019, E: 2019/1427, K:2019/13495)

» Bakanlık tarafından kanunla istisna olarak sayılan hususlarda yapı ruhsatı verilebileceğinden belediyenin ruhsat vermediği taşınmaza Bakanlıkça ruhsat verilemeyeceği ifade edildi. (Danıştay Altıncı Dairesinin 20/01/2016 tarih ve E:2015/8193, K:2016/46 sayılı Bakanlığın yetkili olmadığına ilişkin kararı üzerine mahkeme iptal kararı vermiş, bu karar onanmış, karar düzeltme istemi aynı Dairenin 30/09/2021 tarih ve E:2020/10335, K:2021/10397 sayılı kararıyla reddedilmiştir.)

b. Koruma amaçlı imar planı olmayan ve tescilli eser bulunan alanlarda planlama yetkisi

Sit alanı olmaması nedeniyle koruma amaçlı imar planı yapılmayan alanlarda imar planının yetkili belediye meclisince kabul edilmesi yeterli olmakla birlikte üzerinde tescilli eser bulunan taşınmaz ve koruma alanı bakımından koruma bölge kurulunun uygun görüşünün alınması gerektiği değerlendirildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:13/10/2021, E:2018/7349, K:2021/11287)

c. Koruma amaçlı imar planı olan yerlerde ve eski eser tescilli yapıların bulunduğu alanlarda parselasyon yapma yetkisi

Koruma amaçlı imar planı olan yerlerde parselasyon yapma yetkisinin ilçe belediyelerine ait olduğu, koruma bölge kurulunun onayına gerek olmadığı, ancak imar planı olan yerde taşınmaz üzerinde tescilli eser var ise bu parselin koruma ilkelerine uygun oluşturulup oluşturulmadığının denetimi için kurulun uygun görüşünün alınması gerektiği ifade edildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:07/02/2019, E:2018/558, K:2019/461 sayılı karar. Aynı yönde diğer karar; tescilli eser ve koruma alanının bulunduğu yerde koruma bölge kurulunun görüşünün alınması ya da onayının alınması gerektiği gerekçesiyle verilen bozma kararı üzerine mahkemece parselasyon işlemi iptal edilmiş, anılan karar Danıştay Altıncı Dairesinin 14/04/2021 tarihli, E:2018/5001, K:2021/5502 sayılı kararıyla onanmıştır.)

ç. İmar planı teklifinin sonuçlandırılabilmesi için hizmet bedeli istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davalarda yetkili mahkeme

İmar planı tekliflerinde hizmet bedeli istenilmesine ilişkin hususlarda yetkili mahkemenin idarenin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğu belirtildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:05/03/2018, E: 2018/1194, K:2018/1948)

2- Ehliyet hakkında

Ehliyet hususunda, somut uyuşmazlık bağlamında, davacının güncel, meşru menfaatinin bulunup bulunmadığının tespiti için menfaat bağının dava dilekçesinde ortaya konulması gerektiği, bu konudaki eksikliğin giderilmesi için gerekirse dilekçe ret kararı verilebileceği ifade edildi.

a. Hazine ya da belediye arazisine ev yapıp yapı kayıt belgesi alan kişinin dava açma ehliyeti

Yapı kayıt belgesi sahibinin imar planlarına dava açma ehliyetinin bulunmadığı belirtildi.

b. Plan, parselasyon ve ruhsatla ilgili açılan davalarda, dava açma ehliyetinin tartışılması (zilyet, komşu parsel maliki, hemşehrilik vb.)

- » Parselasyon işlemine parsel malikinin dava açabileceği, komşu, zilyet ya da hemşehrinin dava açamayacağı, bu konuda ehliyet hususunun dar yorumlanması gerektiği,
- » Komşu parsel malikinin taşınmazını etkiliyor ise plana ve ruhsata dava açabileceği,
- » Odaların ruhsata dava açamayacağı, ancak askı üzerine plana karşı dava açabileceği,
- » Belde sakininin planlara dava açılabilirliği, ancak dava açan kişinin o işlemten nasıl etkilendiğini ortaya koyması gerektiği, (Danıştay Altıncı Daire, T:13/11/2020, E: 2016/8683, K:2020/10889)
- » Belde sakini sıfatıyla dava açılması halinde, planlamanın şehrin genelini etkileyip etkilemediği ya da parsel bazlı plan değişikliği olup olmadığı yönünden ehliyet hususunun somut olaya göre farklı değerlendirilebileceği ifade edildi.
- » Planlara karşı açılan davalar yönünden adli yargıda tapu iptali ve tescil davası açılmışsa bu durumun ehliyet hususu bakımından bekletici mesele olup olmayacağı hususu tartışıldı, farklı görüşler dile getirildi.

c. Hazine taşınmazlarına ilişkin plan ve parselasyon işlemlerinde davacı

Hazine taşınmazlarına ilişkin plan ve parselasyon davalarında davacı konumuna Bakanlığın ya da Valiliğin (Çevre ve Şehircilik Müdürlüğü) alınması gerektiği belirtildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:26/02/2020, E:2019/13413, K:2020/2463)

3- Süre hakkında

a. 6306 sayılı Kanun'da öngörülen 30 günlük dava açma süresi

6306 sayılı Kanun uyarınca yapılan plan ve parselasyon işlemlerinde dava açma süresinin 30 gün olduğu, ancak ilanda 30 günlük dava açma süresinin belirtilmesi gerektiği, aksi takdirde genel dava açma süresinin geçerli olduğu, ayrıca bu konunun Danıştay İçtihatları Birleştirme Kuruluna sevk edildiğine değinildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:06/12/2019, E: 2019/1427, K:2019/13495)

b. Askıdaki plana itiraz etmeyen ya da itirazı reddedilen ilgilinin planın yeniden askıya çıkarılması üzerine ikinci askıdan itibaren dava açıp açamayacağı hususu

- » Askıdaki plana itiraz etmeyen ya da itirazı reddedilen ilgilinin diğer itirazlar nedeniyle bazı değişiklikler yapılarak planın yeniden askıya çıkması üzerine ikinci askıdan itibaren dava açabileceği, (Danıştay Altıncı Daire, T:24/11/2020, E:2019/15631, K:2020/11349)
- » Sadece planın değiştirilen kısmının askıya çıkarılmasının bu durumu değiştirmeyeceği, çünkü askıda itiraz üzerine plan değişikliği yapılması durumunda önceki planlama süreci tamamlanmadığından planın tümünün askıya çıkarılması gerektiği, dava açma süresi içinde itiraz etmeyen ya da itirazı reddedilen ilgilinin kendi taşınmazıyla ilgili değişiklik olmasa da dava açabileceği,
- » Askıdaki itirazın kabulü üzerine yeniden askıya çıkarılmamışsa plana karşı açılan davanın süresinde kabul edileceği değerlendirildi.

- c. **Kesinleşen imar planları veya parselasyon işlemlerine karşı kesinleşme tarihinden itibaren her halde beş yıl içinde dava açılabilir düzenlemesinin tartışılması, bu bağlamda tadilat talebi, imar durumu ya da ruhsat üzerine dava açma hakkı**

14 Şubat 2020 tarih ve 7221 sayılı Kanun değişikliği ile getirilen 5 yıllık süreye ilişkin olarak; bu hükmün Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra askıya çıkan planlar bakımından geçerli olabileceği, ancak bu konunun değerlendirilerek mahkemelerce verilen süre ret kararlarının henüz Danıştay tarafından tartışılmadığı, bu konunun gündeme alınarak kısa sürede karara bağlanacağı ifade edildi.

- ç. **1/1000 ölçekli uygulama imar planının askıya çıkması üzerine 1/1000 ve 1/5000 ölçekli imar planlarına karşı birlikte dava açılmasından sonra 1/1000 ölçekli uygulama imar planının idarece geri alınması**

» 1/1000 ölçekli uygulama imar planının askıya çıkması üzerine 1/1000 ve 1/5000 ölçekli imar planlarına karşı birlikte dava açılmasından sonra 1/1000 ölçekli uygulama imar planının idarece geri alınması durumunda, 1/5000 ölçekli planın esasının incelenmesine devam edileceği, zira davanın açılması sırasında 1/1000 ölçekli plana uygun olarak davanın süresinde açıldığı belirtildi.

» Öte yandan, belediye meclisince planın kabul edilmesinden sonra, gönderilen planın, belediye tarafından askıya çıkarılmaması durumunda, anılan plana karşı açılan davada kesin ve yürütülmesi gerekli işlem bulunmadığından davanın incelenmeksizin reddine mi, yoksa usulüne uygun askı gerçekleştirilmemesi nedeniyle anılan planın iptaline mi karar verileceği hususu tartışıldı. İdarenin iç işleyişiyle ilgili olan bu hususa ilişkin olarak bu plana göre uygulama imar planı yapılması, ruhsat verilmesi gibi uygulama işlemleri var ise askıya çıkarılmadığından iptal kararı verilebileceği, uygulama işlemi yok ise incelenmeksizin ret kararı verilebileceği değerlendirildi.

- d. **Elektronik tebligatların tebliğ tarihi hakkında**

Elektronik tebligatlarda alıcının elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen 5. günün sonunda tebligat yapılmış sayılacağı belirtildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:16/01/2020, E:2019/22034, K:2020/213)

4- Husumet hakkında

- a. **İlçe belediye meclisi tarafından yapılan ve büyükşehir belediye meclisi tarafından aynen tasdik edilen uygulama imar planlarının iptali istemiyle açılan davalarda ve parselasyon işlemlerine karşı açılan davalarda, büyükşehir belediyelerinin hasım mevkiine alınması**

» Uygulama imar planlarında büyükşehir belediyelerinin hasım mevkiine alınması gerektiği,

» Parselasyon bakımından ise büyükşehir belediyesinin hasım mevkiine alınmamasının Danıştay tarafından eksiklik olarak görülmediği, ancak büyükşehir belediyesince değişiklik yapılması halinde hasım mevkiine alınması gerektiği ifade edildi.

b. İstisnai hallerde özel hukuk tüzel kişisi olan ticaret şirketlerinin hasım olması

İstisnai hallerde özel hukuk tüzel kişisinin de (elektrik dağıtım şirketleri gibi) hasım mevkiine alınabileceği dile getirildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:21/10/2020, E:2016/1828, K:2020/9816)

c. Uygulama imar planı ve parselasyon işlemini yapan belediyenin, sonradan büyükşehir belediyesi olması

Sonradan büyükşehir belediyesinin kurulduğu yerlerde ilçe belediyesinin tespit edilerek hasım mevkiine alınması, nazım imar planı bakımından da büyükşehir belediyesi olarak husumetin düzeltilmesi gerektiği belirtildi.

5- Davaya müdahale hakkında

- » Dava konusu hususla ilgili kişilere mutlaka (sübjektif hakları ilgilendiren ruhsat, taşınmazına ilişkin plan ve benzeri konularda) ihbar yapılarak verilecek karardan menfaati etkilenen kişilerin müdahil olarak yargılamaya katılımının sağlanması, bunun özellikle ilk derece mahkemesi aşamasında yapılmasının önemine,
- » Esas kararla birlikte müdahale isteminin kabul edilmesi halinde müdahil tarafından dosyanın incelenmesi mümkün olmadığından, esas karardan önce, müdahalenin yapıldığı aşamada ilk olarak müdahale hakkında karar verilerek bundan sonra esas hakkında karar verilmesi gerektiği hususuna vurgu yapıldı.
- » İhbarın yapılmaması durumunda dosyanın geldiği aşama dikkate alınarak istinaf daireleri tarafından bu hususun tek başına kaldırma sebebi olarak görülmemesi, bunun yerine istinaf tarafından gerekli ihbarın yapılarak müdahale imkânının sağlanması gerektiği belirtildi.
- » Davacı yanında müdahale istemlerinin farklı değerlendirilebileceği, zira dava açma hakkı olanların müdahale isteminde bulunamayacağı hususuna değinildi.

6- Dosya tekemmülü hakkında

- » İmar planına karşı açılan davalarda, dava dosyasında, plan paftalarının ya da ilgili belgelerin bulunmadığı durumlarda dahi esas hakkında karar verildiğinin ya da orijinal olmayan paftalar üzerinden karar verildiğinin görüldüğü, bu hususa dikkat edilmesi gerektiği belirtildi.
- » Bu bağlamda plan ve parselasyon davalarında keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmadan ve esas hakkında karar verilmeden önce mutlaka dosyada bulunması gereken bilgi ve belgelere değinildi.
- » Sadece CD ortamında belgelerin sunulması yeterli görülmeyip, fiziki olarak dosyaya konulması gerektiği belirtildi.
- » İstinaf aşamasında eksikliği tespit edilen bilgi ve belgelerin istinaf tarafından getirilmesi suretiyle uyuşmazlığın çözümlenip çözümlenmeyeceği veya dosyanın bu sebeple mahkemeye gönderilip gönderilemeyeceği hususu tartışıldı. Dereceli yargılama sisteminin dikkate alındığı,

ancak mümkün olduğunca istinaf tarafından eksik bilgi ve belgelerin getirtilerek dava hakkında karar verilmesi gerektiği değerlendirildi.

a. İmar planı dosyalarında bulunması gereken bilgi ve belgeler

- » Dava konusu imar planına/değişikliğine/revizyonuna ilişkin ilçe ve büyükşehir belediye meclisi kararları
- » Dava konusu imar planına ilişkin ilan tutanakları
- » Dava konusu imar planına ilişkin dava konusu parselin işaretli olduğu orijinal imar planı paftasının onaylı örneği ve plan lejantı
- » Dava konusu imar planına ilişkin plan açıklama raporu
- » Dava konusu imar planına ilişkin plan müellifi yeterlilik belgesi
- » Dava konusu imar planına ilişkin plan notları
- » Dava konusu imar planının üst ölçekli imar planı niteliğindeki orijinal imar planı paftasının dava konusu parselin işaretli olduğu nüshasının onaylı örneği ve plan lejantı

b. Parselasyon dosyalarında bulunması gereken bilgi ve belgeler

- » Dava konusu parselasyon işleminin kabulüne ilişkin belediye encümeni kararı
- » Dava konusu parselasyon işleminin askı tutanakları
- » Dava konusu parselasyona ilişkin davacılara herhangi bir tebligat yapılmış ise buna ilişkin bilgi ve belgeler
- » Dava konusu parselasyonun dayanağı 1/1000 ölçekli uygulama imar planının kabulüne ilişkin belediye meclisi kararı ile bu planda düzenleme sınırının, renkli kalemle işaretlendiği onaylı orijinal pafta örneği
- » Dava konusu kadastral parselin ve tahsis edilen imar parsellerinin farklı renkli kalemle işaretlendiği parselasyon krokisi
- » Düzenleme işlemine tabi tutulan taşınmaz ve maliklerini gösteren liste
- » Parsel dağıtım cetvelleri, özet cetvelleri ve tahsis cetvelleri
- » Düzenleme ortaklık payı (DOP) oranının hesaplanma biçimi ve oranı ile varsa kapanan kadastro yollarının ve diğer ihdas edilen alanların DOP hesabında nasıl değerlendirildiğine, bu kapsamda belediye adına parselasyon işlemi öncesi ve parselasyon işlemi sırasında tescil edilmiş parsel bulunup bulunmadığı ve miktarı ile söz konusu parsellerin sayılarına dair bilgi ve belgeler
- » Düzenleme ortaklık payı alınmamış parseller varsa buna ilişkin açıklama

7- Karar yazımı hakkında

a. Dava konusu taşınmazın tapu bilgilerinin eksiksiz ve doğru bir şekilde yazılması

Kararda, dava konusu taşınmazın tapuda kayıtlı ve güncel olan mahalle, ada, parsel bilgilerinin eksiksiz olarak yazılması gerektiği değerlendirildi. Bu bağlamda;

- » Davaya konu taşınmazın il, ilçe, mahalle, ada ve parsel bilgilerinin eksiksiz olarak bilinmesinin, yapılan temyiz incelemesi esnasında taşınmazın Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün parsel sorgulama ekranından taşınmazın konumunun belirlenip, çevresine ilişkin mevcut durumunun da irdelenmesi açısından önem arz ettiği, imar uygulaması yapılmayan parsellerde ada bilgisi yer almıyor ise "O ada" şeklinde yazılmasının uygun olacağı,
- » Diğer taraftan, bazı dosyalarda, anılan bilgiler yazılmış olsa dahi imar uygulaması, mahalle değişikliği vb. nedenlerle parselin bilgileri değişmiş olduğundan parselin konumunu yukarıda belirtildiği şekilde bulma imkanı olmadığından, dava konusu parselin dava tarihi itibarıyla güncel bilgilerinin gerekirse ara kararı veya uyar entegrasyon ekranları kullanılmak suretiyle bulunup istem özetine yazılmasının önem arz ettiği,
- » Her ne kadar, yukarıda uyuşmazlığın çözümü açısından kolaylaştırıcı etkisi sebebiyle tapu bilgilerinin eksiksiz yazılması gerektiği hususunun önemi vurgulanmış ise de uyuşmazlığın çözümü yanında dava konusu işlemin tam ve eksiksiz olarak ortaya konulması açısından da istem özetine dava konusu taşınmazın tapu bilgilerinin, özellikle il, ilçe, mahalle, ada ve parsel bilgilerinin eksiksiz ve doğru bir şekilde yazılması, bunların eksikliği halinde tamamlanmadan dosyanın karara bağlanmaması gerektiği,
- » Bilirkişi sorularının teknik konulara yönelik olarak belirlenmesi suretiyle bilirkişiler tarafından hukuki yorum yapılmasının önüne geçilmesi ve raporlarda yer alan hukuki yorumların karara esas alınmaması gerektiği ifade edildi.

b. Dava konusu işlemin tam ve eksiksiz olarak ortaya konulması

Dava konusu planın yürürlüğe konulmasına dair meclis kararlarının tarih ve sayısının, plandaki fonksiyonun eksiksiz olarak belirtilmesi, işlemin ve çerçevesinin netleştirilmesi gerektiği ifade edildi. Bu bağlamda;

- » İmar planının iptali istemiyle açılan dava dosyalarında, iptali istenilen planın ölçeği ile türünün yazılması gerekmektedir. Örnek: "1/5000 ölçekli nazım imar planı", "1/100.000 ölçekli çevre düzeni planı."
- » Yine imar planlarının iptali istemiyle açılan davalarda, imar planı, revizyon imar planı veya ilave imar planı mı olduğunun açıkça ortaya konulması gerekmektedir.
- » Diğer yandan özellikle imar planı değişikliği isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davalarda, değişiklik istenilen imar planının ölçeğinin, türünün ve bu planın kabulüne ilişkin belediye meclisi kararlarının çoğunlukla yazılmadığı görüldüğünden belediye meclisi kararları da yazılarak hangi ölçekli imar planında değişiklik yapılmasının talep edildiğinin açıklığa kavuşturulmasından sonra istem özetinde belirtilmesi gerekmektedir.

- » Uyuşmazlığa konu planda taşınmazın hangi fonksiyona ayrıldığı, ayrıca davacı plan değişikliği isteminin reddi işleminin de iptalini istiyor ise taşınmazın imar planındaki fonksiyonu ile hangi fonksiyona çevrilmesini istediği açıkça yazılmalıdır.
- » İmar planı dosyalarında, anılan planın kabulüne ilişkin belediye meclisi kararlarının tarih ve sayısının yazılarak dava konusu işlemin tanımlanması gerekmektedir. Yani “xxx tarihinde askıya çıkarılan”, “tasdik tarihli” gibi ifadeler kullanılmayıp, imar planlarının kabulünde hangi belediyelerin meclis kararı var ise istem özetine yazılıp, dava konusu işlemin bu şekilde tanımlanması gerekmektedir. Örnek: “xxx tarihli xxx ilçe belediye meclisi kararı, xxx tarihli xxx büyükşehir belediye meclisi kararı ile kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin iptali istemiyle açılan davada”, “1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonun kabulüne ilişkin xxx tarihli büyükşehir belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılan davada”.
- » Aynı şekilde parselasyon dosyalarında da parselasyon işleminin kabulüne ilişkin belediye encümeni kararlarının tarih ve sayısının yazılması gerekmektedir.
- » Parselasyon dosyalarında, mutlaka kadastral parsel numarasına yer verilmesi, davanın konusunun kadastral parsel yönünden iptali istemi olarak alınması ve parselasyon işlemi sonucunda verilen imar parselinin dava konusu olarak alınmaması gerekmektedir.

8. Vekalet ücreti hakkında

- » Dava açıldıktan sonra idarenin işlemi kaldırması, düzeltmesi halinde vekalet ücretinin davacı vekiline tam verileceği, (Danıştay Altıncı Daire, T:17/12/2019, E:2018/6416, K:2019/14434)
- » Avukat savunma vermez ancak keşif ve duruşmaya katılır ise vekalet ücretinin tam verileceği, sadece ara kararına cevap verir ise vekalet ücreti verilmeyeceği, (Danıştay Altıncı Daire, T:19/10/2020, E:2020/7861, K:2020/9604)
- » Maddi tazminat isteminin reddi üzerine maktu vekalet ücretine hükmedileceği ifade edildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:07/12/2020, E:2017/3298, K:2020/12166; T:30/09/2021, E:2020/4578, K:2021/10402)

9. Kararlara karşı başvuru yolları ve istinaf incelemesinin kapsamı hakkında

a. İstinafın kesin olması gereken kararları

- » İdare mahkemesince ilk inceleme üzerine verilen kararların kaldırılarak dosyanın mahkemeye gönderilmesine,
- » İfraz ve tevhide ilişkin uyuşmazlıklara, (Danıştay Altıncı Daire, T:15/09/2021, E:2021/7953, K:2021/9589)
- » Ruhsata ilişkin uyuşmazlıklara, (Danıştay Altıncı Daire, T:26/03/2021, E:2021/2861 K:2021/4608)
- » İmar durumuna ilişkin uyuşmazlıklara, (Danıştay Altıncı Daire, T:17/02/2021, E:2021/1058, K:2021/1983)
- » 3194/17. maddesinin uygulamasına ilişkin uyuşmazlıklara, (Danıştay Altıncı Daire, T:16/09/2021, E:2021/8000, K:2021/9692)

- » Kentsel tasarım projesine ilişkin uyuşmazlıklara, (Danıştay Altıncı Daire, T:11/03/2021, E:2021/149, K:2021/3636)
- » Mimari projeye ilişkin uyuşmazlıklara dair istinaf kararlarının kesin olması gerektiği belirtildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:22/02/2021, E:2017/3713, K:2021/2302)

b. İstinafın temyize tabi olması gereken kararları

- » Kentsel dönüşüm kararları,
- » İmar planları,
- » Parselasyon işlemi,
- » 2960 sayılı Boğaziçi Kanun uyarınca verilen yapı ruhsatları,
- » Belediyelerin plana yönelik çıkardığı yönetmeliklere ilişkin uyuşmazlıkların temyize tabi olduğu belirtildi.

c. Mahkeme tarafından verilen KVYO, iptal ve ret kararlarının istinaf tarafından kaldırılarak dosyanın mahkemeye gönderilmesi

Mahkemece işin esası hakkında iptal, ret veya kvyo kararı verilen durumlarda istinafın kaldırma-gönderme kararı verip veremeyeceği hususu tartışılarak dereceli yargılama sistemine aykırılık olmamasına dikkat edildiği ve mahkemece davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararın istinaf tarafından davanın esasına girilmesi gerektiği gerekçesi ile kaldırılıp dosyanın mahkemeye gönderilmesi yönünde verilen kararın onandığı vurgulandı. (Danıştay Altıncı Daire, T:04/07/2018, E:2017/7664, K:2018/6439)

- » KVYO kararının usul kararı olmadığı, esasa ilişkin olduğu, mahkeme kararının kaldırılarak gönderilemeyeceği, (Danıştay Altıncı Daire, T:08/03/2021, E:2020/5250, K:2021/3234) Mahkemece dava hakkında iptal ya da ret kararı verilmesi halinde istinaf tarafından mahkeme kararının kaldırılarak dosyanın mahkemeye gönderilemeyeceği, istinafın esas hakkında karar vermesi gerektiği dile getirildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:17/03/2021, E:2018/8661, K:2021/4394, Danıştay Altıncı Daire, T:31/10/2018, E:2018/8086, K:2018/8740, Danıştay Altıncı Daire, T:19/11/2019, E:2018/7749, K:2019/11497)
- » İstinaf mahkemeleri bu hususa uymadıklarını belirtti.

ç. Dilekçe ret, dosya tekemmülünün eksikliği, dava konusunun eksik alınması, dava konusu işlemlerden birinin gerekçesinin bulunmaması ve duruşma istemi olduğu halde mahkemece duruşma yapılmaması

Dilekçe ret, dosya tekemmülünün eksikliği, dava konusunun eksik alınması, dava konusu işlemlerden birinin gerekçesinin bulunmaması ve duruşma istemi olduğu halde mahkemece duruşma yapılmaması durumlarında dosyanın istinaf tarafından mahkemeye gönderilmesi gerektiği ifade edildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:03/05/2018, E:2017/3447, K:2018/5317. Dilekçe ret kararı verilmesi gerektiğinden mahkeme kararının kaldırılarak dosyanın mahkemeye gönderilmesi kararı onanmıştır.)

d. Yargılamanın yenilenmesi, Anayasa Mahkemesince verilen hak ihlali kararları

Yargılamanın yenilenmesi, Anayasa Mahkemesince verilen hak ihlali kararları üzerine yargılamanın yapıldığı veya hak ihlalinin yapıldığı şekilde (mahkeme Danıştay) istinaf kararı olmadan yargılamanın yapılmasının gerektiği dile getirildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:22/06/2021, E:2021/4622, K:2021/8585, Danıştay Altıncı Daire, T:08/09/2020, E:2019/1004, K:2020/7231)

e. İstinaf incelemesinin kapsamına ilişkin farklı yönde verilen kararlar

- » Ankara 5. İdari Dava Dairesi görev ret kararı verilmesi için mahkemeye gönderme kararı vermiştir. (T:11/02/2021, E:2020/822, K:2021/139 Temyiz edilmemiştir.) İzmir 4. İdari Dava Dairesi görev ret kararını kendisi vermiştir. (T:01/06/2017, E:2017/326, K:2017/1069, Danıştay Altıncı Dairesinin T:14/11/2017, E:2017/6388, K:2017/9005 sayılı kararıyla onanmıştır.)
- » Ankara 5. İdari Dava Dairesi müdahilin tek başına istinafa gitmesi üzerine davanın esasını incelemiştir. T:07/11/2017, E:2017/1264, K:2017/2570 (Danıştay Altıncı Daire, E:2019/20419 esasını almış, beklemektedir.) İstanbul 4. İdari Dava Dairesi müdahilin istinaf istemini incelenmeksizin reddetmiştir. (T:28/02/2017, E:2017/103, K:2017/113 (Temyiz edilmemiştir.)
- » Bu bağlamda müdahilin tek başına kanun yoluna başvurup başvuramayacağı konusunun İçtihatları Birleştirme Kuruluna sevk edildiği, bu konuda verilecek kararın beklenildiği belirtildi.
- » Ankara 5. İdari Dava Dairesi ve İstanbul 4. İdari Dava Dairesi dava konusu işlemin hüküm kurulmayan kısmı nedeniyle mahkemeye gönderme kararı vermiştir. (T:26/02/2021, E:2020/446, K:2021/266, T:25/03/2021, E:2021/69, K:2021/302 İki karar da temyiz edilmemiştir.) İzmir 4. İdari Dava Dairesi dava konusu işlemin hüküm kurulmayan kısmı hakkında kendisi karar vermiştir. (T:30/12/2020, E:2020/187, K:2020/2016 Temyiz edilmemiştir.)

II- ESASA İLİŞKİN KONULAR**1- İmar planlarından kaynaklanan uyumsuzluklar hakkında****a. Kentsel Teknik Altyapı Araştırma ve Analiz Raporunun konut kullanımlı alanlarda parsel ya da ada bazlı olarak yapılan alan değişikliklerinde de aranıp aranmayacağı**

Kentsel Teknik Altyapı Araştırma ve Analiz Raporunun, konut kullanımlı alanlarda, parsel ya da ada bazlı olarak yapılan plan değişikliklerinde de mevzuat gereği aranması gerekmekte birlikte maddi olay kapsamında durumun değerlendirilmesi gerektiği değerlendirildi.

b. Uygulama planında küçük sosyal donatı alanlarının yer alabileceği kuralının ölçütü

Nazım imar planında belirlenen büyüklüklerdeki sosyal donatı alanlarından daha küçük olan sosyal donatı alanlarına, nazım imar planında olmaksızın uygulama imar planında yer verilebileceği, ancak nazım imar planının bütününe göz önünde bulundurulması gerektiği sonucuna ulaşıldı. (Danıştay Altıncı Daire, T:14/12/2017, E: 2013/7002, K:2017/10902)

c. 6306 sayılı Kanun uyarınca yapılan planlarda veya yapılaşmanın tamamlandığı alanlarda sosyal donatı standardının aranıp aranmayacağı

6306 sayılı Kanun uyarınca yapılan planlarda veya yapılaşmanın tamamlandığı alanlarda sosyal donatı standardının aranması gerekmele birlikte somut olaya göre değerlendirme yapılması gerektiği, önceki plandaki yapı ve nüfus yoğunluğunun değişmemesi, artmaması durumunda kazanılmış haklar bakımından bölgedeki sosyal donatı standardının korunmasının yeterli olduğu sonucuna ulaşıldı. (Danıştay Altıncı Daire, T:06/12/2019, E: 2019/1427, K:2019/13495)

ç. 10 m.lik yolun nazım imar planında gösterilme zorunluluğu

10 m. ve üzeri yolların trafik yolu olması halinde nazım imar planında gösterilmesinin gerektiği, bu hususun yolun devamlılığı ve bağlantılarından anlaşılabilceği, nazım imar planında 10 m.lik yollar gösterilmemiş ve daha büyük enkesitli yollar gösterilmişse uygulama imar planında 10 m.lik yaya yolunun belirlenebileceği ifade edildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:24/06/2021, E: 2020/6386, K:2021/8862) (Yaya yolu, trafik yolu farkına ilişkin diğer karar; Danıştay Altıncı Daire, T:11/06/2018, E:2013/8018, K:2018/5894)

d. Tek dilekçe ile yapılan plan değişikliği talebinin meclise iletilmemesi

Tek dilekçeyle de olsa, plan değişikliği taleplerinin meclise iletilmesi ve meclis tarafından karar verilmesi gerektiği değerlendirildi. (Danıştay Altıncı Daire, 02/11/2021, E:2019/15223, K:2021/12008)

e. Sürekli art arda aynı yerle ilgili plan değişikliklerinde incelemenin nasıl yapılacağı

Yargı kararının dolanılması niteliğindeki bu kararlara karşı açılan davalarda aynı davacı yeni plana dava açmış ise bu belirtilerek dava hakkında kvyo kararı verilebileceği, ancak bu planlara göre uygulama işlemi olmasının muhtemel olduğu, bu nedenle önceki plan hakkında da yürütme ve esasa ilişkin kararların verilmesinin doğru olacağı, ilgili yeni plana dava açmamışsa zaten esas hakkında karar verilmesinin gerektiği, yeni planda isteği kısmen yerine getirilmişse bu kısım hakkında kvyo kararı verilebileceği, iptal edilmesinin de hatalı olmadığı, değişmeyen kısmın ise esasının incelenmesi gerektiği belirtildi.

f. Planın yargı kararı ile iptali üzerine idarece, iptal gerekçesi doğrultusunda planın yeniden onaylanması durumunda, yeni plana karşı açılan davada, ilk davada değerlendirilmeyen hususlarda iptal kararı verilir verilmeyeceği

İlk davada iptal kararı verilirken değerlendirilmeyen bir husus ikinci davada tespit edilirse yine iptal kararının verileceği değerlendirildi.

g. Askıda plana yapılan itirazlar üzerine kısmi değişiklik yapılması durumunda planın tamamının veya itiraz üzerine değişiklik yapılmayan kısmının incelenip incelenemeyeceği

Plan değişikliği ile askıda yapılan itiraz üzerine yapılan değişikliğin karıştırılmaması gerektiği, onama sınırı gösterilerek plan değişikliği yapılması ve askıya çıkması durumunda bu askı üzeri-

ne sadece değişiklik yapılan kısma ilişkin dava açılacağı, önceden askıya çıkan diğer kısımlar için bu askı yeni bir süre başlatmayacağından değişiklik dışında kalan alanlara ilişkin esas incelemesi yapılamayacağı, ancak askıda itiraz üzerine plan değişikliği yapılması durumunda önceki planlama sürecinin tamamlanmaması karşısında planın tümünün askıya çıkarılması gerektiğinden, askıya çıkması üzerine değişiklik olmayan kısım için de dava açılacağı ve değişiklik olmayan kısım yönünden de davanın esasının incelenmesi gerektiği vurgulandı.

ğ. Plana karşı parsel bazlı açılan davalarda, plan geneline yönelik iddiaların dikkate alınıp alınmayacağı

Plana karşı parsel bazlı açılan davalarda planın geneline yönelik iddiaların sadece dava konusu parsel açısından değerlendirileceği, jeolojik etüt raporunun bulunmaması, müellif tarafından hazırlanmaması planın bütünü için genel iptal nedeni olmakla birlikte sadece dava konusu edilen parsel ile ilgili planın iptal edilmesi gerektiği, davacının taşınmazı yeşil alanda kalmıyor ise asgari standartların altında yeşil alan ayrılmış olmasının dava konusu taşınmaz için iptal nedeni olmadığı belirtildi.

h. Dava dilekçesinin konu ve sonuç kısmında iptali istenmeyen ancak dilekçe içeriğinden iptali istenildiği anlaşılan işlemlerin incelemesinin yapıp yapılmayacağı

Dava dilekçesinin bir bütün olduğu gözetilerek konu ve sonuç kısmında iptali istenmeyen ancak dilekçe içeriğinden iptali istenildiği anlaşılan işlemlerin de davanın konusu olarak alınması, örneğin, imar planının iptali istemi ile açılan bir davada, dava dilekçesinin içeriğinde plan notunun da hukuka aykırı olduğu ileri sürülüyorsa planın ve plan notunun dava konusu olarak alınması, gerekiyorsa dilekçe ret kararı verilerek davanın konusunun netleştirilmesinin gerektiği vurgulandı.

1. Hemşehrinin ya da mahalle sakininin, plan geneline karşı açtığı davalarda, kişinin iddiaları ile sınırlı inceleme yapıp yapılmayacağı

Hemşehrinin ya da mahalle sakininin, plan geneline karşı açtığı davalarda, öncelikle dava dilekçesindeki iddiaların incelenmesi gerekmeyle birlikte planın usul yönünden ve şehircilik ilkeleri yönünden de incelenmesi gerektiği ifade edildi.

i. Davacının dava konusu imar planının, hem kendi taşınmazı yönünden hem de bütünü yönünden iptalini istemesi durumunda incelemenin nasıl yapılması gerektiği

İlgilinin kendi taşınmazı ile birlikte planın bütününe yönelik dava açamayacağı, böyle durumlarda genel iptal nedenlerinin davacının taşınmazına yönelik olarak incelenerek sadece taşınmaz bazında karar verilmesi ve kalan kısım yönünden ehliyet ret kararı verilmesi, gerekirse dilekçe ret kararı verilerek durumun açığa kavuşturulması gerektiği ifade edildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:05/04/2021, E:2017/4296, K:2021/5015)

- j. Plan değişikliğinde, hazırlanan plan açıklama raporu sonrası mecliste alınan kararla, alandaki fonksiyonların birçoğunun değişmesi ya da plan değişikliğinin ilanı sonrası itirazlar üzerine planın büyük kısmının değişmesi halinde, yeniden plan açıklama raporu hazırlanıp hazırlanmayacağı**

Plan değişikliğinde, hazırlanan plan açıklama raporu sonrası meclis kararıyla, alandaki fonksiyonların birçoğunun değişmesi ya da plan değişikliğinin ilanı sonrası itirazlar üzerine planın büyük kısmının değişmesi halinde, yeniden plan açıklama raporunun alınmasının gerekli olmadığı, planlama yetkisinin belediye meclisine ait olduğu, ancak açıklama raporu ile meclis kararı arasındaki farklılıkların şehircilik ilkeleri yönünden incelenerek değerlendirilmesi gerektiği belirtildi.

- k. Nazım ve uygulama imar planı için birlikte tek açıklama raporu hazırlanıp hazırlanmayacağı**

Nazım ve uygulama imar planı için ayrı ayrı açıklama raporu hazırlanması konusunda İmar Kanunu'nda bir hüküm bulunmadığından her iki plana ait tek bir rapor hazırlanması iptal nedeni olmamakla birlikte, uygulama imar planı ve nazım imar planı için öngörülen ayrıntıların raporda yer alması gerektiği, ancak Danıştayın planın şehircilik ilkelerine uygun olması durumunda açıklama raporunun yetersiz olmasını iptal nedeni olarak görmediği vurgulandı.

- l. Aynı bölge için ÇED raporu da bulunması halinde ÇED davasının plana etkisi, bekletici mesele yapılması gerekip gerekmediği**

Danıştayın ÇED davasını bekletici mesele olarak görmediği, planın usul ve şehircilik ilkeleri açısından incelenmesi, ancak ÇED davasında yer seçimi nedeniyle iptal kararı verilmişse bu kararın dikkate alınması gerektiği, ayrıca mahkemelerin iki dava arasındaki bağlantıyı göz önünde bulundurarak hareket etmesinin uygun olacağı değerlendirildi.

- m. Bir başka davada, planın tümünün sosyal donatı eksikliği nedeniyle iptal edilmesi durumunda, aynı yerde parsel bazlı açılan davalarda sosyal donatının kaldırılarak konut vb. yapılaşma hakkı istemli açılan davalar**

Planın tamamının sosyal donatı alanı ve benzeri nedenlerle iptal edilmesi durumunda, taşınmaz sosyal donatı alanında kalan kişinin yapılaşma hakkı elde etmek amacıyla açtığı diğer davalarda, Danıştayın son kararlarında anılan taşınmaz için de planın iptaline karar verdiği, ancak bunun yeni yapılacak planlarda parselin yapılaşmaya açılacağı anlamına gelmediğini belirttiğine değinildi.(Danıştay Altıncı Daire, T:12/10/2021, E: 2018/453, K:2021/11185)

- n. Kamuya terk edilen taşınmazın plan değişikliği ile yapılaşmaya açılması durumunda terk eden malike iadesi**

İfraz ve tevhit nedeniyle sosyal donatı alanına terk edilen alanın imar planı değişikliği ile yapılaşmaya açılması durumunda, taşınmazın kalan kısmında yapılaşmaya gidildiğinden anılan taşınmazın eski malike iade edilemeyeceği belirtilmiş ancak bu konuda farklı görüşler de dile getirilmiş olup, somut uyuşmazlık bağlamında mülkiyet hakkı esas alınarak inceleme yapılması gerektiği vurgulandı.(Danıştay Altıncı Daire, T:01/06/2021, E: 2016/13711, K:2021/7531)

o. Plan açıklama raporunun plan ile birlikte veya tek başına dava konusu edilip edilemeyeceği

Plan açıklama raporunun tek başına dava konusu edilemeyeceği, açıklama raporunun hazırlık işlemi niteliğinde olduğu, ancak planla birlikte dava konusu edilebileceği ifade edildi.

ö. Semt sakini, belediye meclis üyesi ve odaların imar planının bütününe iptali istemiyle açtığı davalarda yargılama yetkisinin dava dilekçesindeki iddialar ile sınırlı olup olmadığı

Semt sakini, belediye meclis üyesi ve odalar tarafından, imar planının genelini iptali istemiyle açılan davalarda, öncelikle dava dilekçesindeki iddiaların incelenmesi gerekmeyle birlikte planın usul ve şehircilik ilkeleri yönünden incelenmesi gerektiği, ancak semt sakininin planın kendisini ne şekilde etkilediğini açıklamasının zorunlu olduğu ifade edildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:13/11/2020, E:2016/8683, K:2020/10889)

p. Keşif kararı verilen dosyalarda keşif avansının yatırılmaması

Keşif kararı verilen dosyalarda keşif avansının davacı tarafından yatırılmaması durumunda Hazine'den keşif avansının alınması gerektiği ifade edildi.

r. Kıyı mevzuatından kaynaklanan plan davaları ve kısmi yapılaşma

Kıyı mevzuatından kaynaklanan plan davaları ve kısmi yapılaşma konusu tartışılarak yeni yapılan planların Kıyı Kanunu'nda hükme bağlanan sahil şeridine ilişkin planlamaya uygun olması gerektiği hususuna değinildi. Kısmi yapılaşmanın mevcut yapıların korunup korunmayacağı yönünden önemli olduğu vurgulandı. (Danıştay Altıncı Daire, T:16/03/2021, E:2018/390, K:2021/3902, Danıştay Altıncı Daire, T:10/02/2021, E:2019/895, K:2021/1589)

s. Mahkemece iptal edilen planın yeni bir kararla yürürlüğe konulması

İptal kararına rağmen yeniden aynı planın yapılması halinde yargı kararının uygulanmaması nedeniyle iptal kararı verilmesi gerektiği belirtildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:09/03/2020, E:2016/4499, K:2020/3415)

ş. Alt ölçekli planda üst ölçeğe göre daha düşük yoğunluk öngörülmesi

Alt ölçekli planda üst ölçeğe göre daha düşük yoğunluk öngörülebileceği belirtildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:30/06/2021, E:2020/1180, K:2021/9173)

t. Plan değişikliği isteminin belediye başkanlığınca reddi halinde bu işlem ve dayanağı planın iptali istemiyle açılan davalarda dayanak plan hakkında KVYO kararı verilmesi

Plan değişikliği isteminin belediye başkanlığınca reddi halinde bu işlem ve dayanağı planın iptali istemiyle açılan davalarda dayanak planla ilgili olarak dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararının mı verileceği, yoksa planın esasının mı incelenmesi gerektiği tartışıldı, farklı görüşler dile getirildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:08/10/2020, E:2016/12614, K:2020/9074)

u. 1/1000 ölçekli uygulama imar planının 1/5000 ölçekli nazım imar planına uygun 1/25.000 ölçekli plana uygun olmaması veya nazım imar planının bulunmaması

- » 1/1000 ölçekli uygulama imar planının 1/5000 ölçekli nazım imar planına uygun olması, ancak 1/25.000 ölçekli plana uygun olmaması durumunda üst ölçeği olan 1/5000 ölçekli plana göre denetiminin yapılacağı, (Danıştay Altıncı Daire, T:24/12/2020, E:2016/3775, K:2020/13588)
- » Daha önceden yapılaşmış, meskun alan hale gelmiş yerlerde nazım imar planı bulunmaksızın uygulama imar planının onaylanmasının iptal sebebi olmadığı belirtildi. (Danıştay Altıncı Dairesinin 25/01/2018 tarihli, E:2013/6984, K:2018/536 sayılı kararının düzeltilmesi istemi aynı Dairenin 08/11/2021 tarihli, E:2018/7627, K:2021/12243 sayılı kararıyla reddedilmiştir.)
- » İmar durumu belgesinin plana dava açma süresi bakımından uygulama işlemi niteliğinde olduğu, ancak bu belgenin niteliği ve bilgi edinme kapsamında idareye başvuru yapıp yapılmadığı değerlendirilerek plana açılan davanın esasına girilip girilmeyeceğinin belirlenmesi gerektiği, imar durumu belgesi mahiyetinde olmayan bilgilendirme niteliğindeki yazıların dava açma süresine ilişkin uygulama işlemi olarak kabul görmeyeceği ifade edildi.

2- Parselasyondan kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında

a. Eski mevzuat uyarınca yapılan parselasyonlarda, bedelsiz terk ve bağışın düzenleme ortaklık payından düşülüp düşülemeyeceği, bu bağlamda özellikle, bağışın hukuki durumu ve terkten farkı

İfraz ve tevhit nedeniyle yapılan bedelsiz terk ve bağışın düzenleme ortaklık payından düşüleceği belirtilerek bu bağlamda karşılıksız bağış ile ifraz ve tevhit nedeniyle yapılan bağış ya da terkin farklı olduğu vurgulandı. (Danıştay Altıncı Daire, T:20/05/2021, E:2018/4864, K:2021/6575, Danıştay Altıncı Daire, T:23/03/2021, E:2020/10562, K:2021/4267)

b. Yeni Yönetmelik ile getirilen parselasyon planı açıklama raporunun olmamasının iptal nedeni olup olmadığı

Yeni Yönetmelik ile getirilen parselasyon planı açıklama raporunun olmamasının iptal nedeni olmadığı belirtildi.

c. Parselasyon işleminin iptali talep edilmeden parselasyondan doğan tazminat davaları

Parselasyon işleminin iptali talep edilmeden parselasyondan doğan tazminat davaları değerlendirildi. Danıştayın parselasyon sonucunda taşınmaz sahibine hiç tahsis yapılmaması, düzenleme ortaklık payının yasal sınır üzerinde alınması gibi parselasyon işleminin denetimi yapılmaksızın açıkça kanuna aykırılık teşkil eden durumlarda tazminata hükmetmekle bir-

likte daha değersiz taşınmazdan imar parseli verildiği gibi parselasyon işleminin hukuki denetimini gerektiren durumlarda parselasyon işleminin iptali istenmeden, doğrudan tazminat isteminde bulunulamayacağına karar verdiği ifade edildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:10/09/2019, E:2015/5190, K:2019/6963; T:17/06/2020, E:2017/4640, K:2020/5514; T:24/12/2020, E:2016/2078, K:2020/13670; T:09/03/2021, E:2017/7418, K:2021/3342)

ç. İmar planında kamusal alanda kalan ve üzerinde fiilen kamu binası bulunan mülkiyeti Hazineye ait taşınmazlardan düzenleme ortaklık payı alınıp alınmayacağı

İmar planında kamusal alanda ve üzerinde fiilen kamu binası bulunan mülkiyeti Hazineye ait taşınmazlardan düzenleme ortaklık payı kesilemeyeceği dile getirildi. (Üzerinde cami bulunan taşınmazdan düzenleme ortaklık payı alınmaksızın taşınmazın idareye tahsis edilmesi gerektiği gerekçesiyle parselasyonun iptaline ilişkin mahkeme kararı onanmış bu kararın düzeltilmesi istemi Danıştay Altıncı Dairesinin 21/09/2021 tarihli, E:2020/11323, K:2021/9780 sayılı kararıyla reddedilmiştir.)

d. Nazım imar planı bulunmayan alanda, uygulama imar planı dava konusu olmasa da bu plana göre yapılan parselasyonda hukuka uyarlık bulunup bulunmadığı

Nazım imar planı bulunmayan alanda, uygulama imar planı dava konusu olmasa da bu plana göre yapılan parselasyonun hukuki durumu tartışıldı, iptal sebebi olduğu belirtildi. (Danıştay Altıncı Daire, T:22/09/2021, E:2019/1711, K:2021/9854)

e. Diğer hususlar

- » Parselasyon işleminin belediye encümenince kabulünden önce başka bir belediye encümeni kararı ile düzenleme sınırının belirlenmesi işleminin kesin ve yürütülebilir işlem olduğu ve işin esasının incelenmesi gerektiği vurgulandı.
- » Belediye encümeni kararında 2981 sayılı Kanun'da belirtilen Ek 1. madde uyarınca parselasyon yapıldığı ifadesine yer verilmesine rağmen bu hükmün uygulanmaması durumunda, salt encümen kararında yer alması nedeniyle iptal kararı verilemeyeceği belirtildi.
- » Son olarak imar mevzuatına dair davalar bakımından her durumda keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması yoluna gidilmemesi, uyuşmazlığın gerekli belgeler getirtilerek çözümlenmesi gerektiğine vurgu yapıldı.

II. ÇALIŞMA GRUBU

İMAR MEVZUATINDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR

KATILIMCILAR

▶ Ahmet ARSLAN	Danıştay 6. Daire Üyesi
▶ Mehmet Ali CERAN	Danıştay 6. Daire Üyesi
▶ Nedret ENGİN	Danıştay 6. Daire Üyesi
▶ Mahmut BALLI	Danıştay 6. Daire Üyesi
▶ Cafer ERGEN	Danıştay 6. Daire Üyesi
▶ Dr. Mustafa KARABULUT	Danıştay Kıdemli Tetkik Hakimi
▶ Neşe KURT	İzmir BİM 4. İdari Dava Dairesi Başkanı
▶ Ferhat METİN	Adana BİM 2. İdari Dava Dairesi Başkanı
▶ Işıl DEMİR	İstanbul BİM 5. İdari Dava Dairesi Başkanı
▶ Kemalettin ÖZDEMİR	Samsun BİM 2. İdari Dava Dairesi Başkanı
▶ Tülay ŞERAN	İstanbul BİM 5. İdari Dava Dairesi Üyesi
▶ Mustafa ARIK	İstanbul BİM 5. İdari Dava Dairesi Üyesi
▶ Cengiz MASYAN	İstanbul BİM 5. İdari Dava Dairesi Üyesi
▶ Tarık ARMAĞAN	İstanbul BİM 5. İdari Dava Dairesi Üyesi



SONUÇ RAPORU

I- USULE İLİŞKİN KONULAR

1- Temyize tabi olan ve olmayan uyuşmazlıklar hakkında

a. Temyiz yolunun kapalı olduğuna karar verilen uyuşmazlıklar

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinde temyiz incelemesine tabi tutulacak bölge idare mahkemesi kararları sınırlı olarak sayılmıştır.

Bazı uyuşmazlıklarda, ilgili istinaf dairelerince temyiz yolunun açık olduğu belirtildiğinden, taraflarca temyize başvurulmakla birlikte, Altıncı Dairece temyiz yolunun kapalı olduğu gerekçesiyle temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmektedir.

Örneğin; kıyı kenar çizgisinin belirlenmesi işlemi, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun uyarınca Bakanlıkça kayıt tutulma işlemi, Kültür Varlıkları Koruma Bölge Kurulu kararı, rezerv yapı alanı belirleme işlemi, idare mahkemesinin karar verdiği tarihteki uyuşmazlık miktarı, temyize tabi uyuşmazlık miktarının altında kalan tam yargı davası ve idari işlemler hakkında açılan davalar.

Bu noktada bir hususu belirtmek gereklidir. Tam yargı davalarında istinaf aşamasında ıslah talebi üzerine tazminata konu tutar temyiz sınırının üzerinde ise istinaf kararına karşı temyiz yolu açık hale gelmektedir.

Öte yandan, Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu kararı, Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kuruluna itiraz üzerine verilen kararlar hakkında istinaf kararları temyize tabi iken Kültür Varlıkları Koruma Bölge Kurulu kararları hakkındaki istinaf kararları temyize tabi değildir.

- Danıştay Altıncı Daire, T:25/06/2020, E:2020/4955, K:2020/6166
- Danıştay Altıncı Daire, T:13/09/2021, E:2021/7823, K:2021/9361
- Danıştay Altıncı Daire, T:01/07/2020, E:2021/5408, K:2021/9218
- Danıştay Altıncı Daire, T:10/03/2021, E:2021/2167, K:2021/3534
- Danıştay Altıncı Daire, T:24/06/2021, E:2021/6320, K:2021/8833
- Danıştay Altıncı Daire, T:27/05/2021, E:2021/4676, K:2021/7303
- Danıştay Altıncı Daire, T:15/04/2021, E:2021/3704, K:2021/5625

b. Temyiz yolunun açık olduğuna karar verilen uyuşmazlıklar

Bazı uyuşmazlıklarda, istinaf dairelerince temyiz yolunun kapalı olduğu belirtilmekle birlikte, ilgili tarafın başvurusu üzerine Altıncı Dairece temyiz yolunun açık olduğu gerekçesiyle temyiz istemi işin esası yönünden incelenmektedir. Bu konuda önemli bir sorun bulunmamaktadır. Bu tür kararların sayısı çok azdır.

Bu konuda genellikle idari işleme konu uyuşmazlık miktarı belirli bir parasal tutara yönelik ise dikkat edilmesi gerekmektedir.

Örneğin, 6306 sayılı Kanun kapsamında, arsa payının düşük bedel ile satışının yapıldığı ileri sürülerek satış işleminin iptali istemiyle açılan davada, arsa payının satış tutarı dikkate alınarak, istinaf kararının temyize tabi olduğu gerekçesiyle istinaf kararının kesin kısmı kaldırılmak suretiyle temyiz incelemesi işin esası yönünden yapılmıştır.

Temyiz yolunun açık olduğu davaların belirlenmesinde ise, ilk derecede idare mahkemesinin karar verdiği tarihteki uyuşmazlık miktarı esas alınmaktadır.

Öte yandan, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun uygulanmasından kaynaklı bütün uyuşmazlıklara karşı temyiz yolu açıktır.

Yine, Altıncı Dairenin kararlarına göre, örneğin, aynı davada iki ayrı işlem dava konusu edilmiş ancak işlemlerden biri temyize tabi ise, diğer işlemin de temyize tabi olduğu belirtilerek işlemlerden biri yönünden temyiz yolunun kapatılması usul ve hukuka uygun görülmemektedir. Altıncı Dairenin bir kararında, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının hüküm fıkrasında, dava konusu para cezası yönünden kesin olarak, faaliyetin durdurulmasına ilişkin işlem yönünden ise temyiz yolu açık olarak karar verildiği görülmekte ise de; her iki işlemin birlikte aynı davada dava konusu edilmesi ve dava konusu işlemlerden birinin temyize tabi olması durumunda, işlemlerden biri yönünden verilen kararın Bölge İdare Mahkemesinde, diğeri yönünden verilen kararın ise Danıştayda kesinleşeceği gibi bir durumun usul ve hukuka uygun olduğunun kabul edilemeyeceği dikkate alındığında, Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının tamamının temyize tabi olduğu, dolayısıyla faaliyet durdurma işlemi ile birlikte dava konusu edilen para cezasına ilişkin kısmın da temyiz edilebileceği sonucuna varılmıştır.

- Danıştay Altıncı Daire, T:08/04/2021, E:2021/231, K:2021/5276
- Danıştay Altıncı Daire, T:03/11/2021, E:2019/15827, K:2021/12130

c. Temyiz yolunun kapalı, kararın kesin nitelikte olduğu, ilgili istinaf daireleri kararlarında bu husus da belirtildiği halde, taraflarca temyiz yolu kapalı olan kesin kararlara karşı çeşitli sebepler ileri sürülerek temyiz yoluna başvurulmuş uyuşmazlıklar

Bu konuda asıl sorun temyiz yolunun kapalı, kararın kesin nitelikte olduğu, ilgili istinaf daireleri kararlarında bu husus da belirtildiği halde, taraflarca temyiz yolu kapalı olan kesin kararlara karşı çeşitli sebepler ileri sürülerek temyiz yoluna başvurulmasıdır. Bu tür dosyaların hem istinaf daireleri hem de Danıştay daireleri için belirli bir iş yükü oluşturduğunu söylemek mümkündür.

Özellikle yıkım kararlarına, Yapı Kayıt Belgesinin iptaline ilişkin işlemlere karşı açılan davalar sonucunda verilen kararlar yönünden, istinaf daireleri kararın kesin olduğunu belirtmesine karşın, çeşitli sebeplerle temyiz yoluna başvurulmaktadır.

Altıncı Dairede bu açıdan ilk incelemeye ayrı bir önem verilmekte olup, bu nitelikteki temyiz başvuruları kısa sürede sonuçlandırılmaktadır. Süreç içinde, bu tür temyiz başvurularının azalacağı umulmaktadır.

- Danıştay Altıncı Daire, T:17/06/2021 tarih, E:2021/5403, K:2021/8491
- Danıştay Altıncı Daire, T:10/03/2021 tarih, E:2021/2178, K:2021/3535
- Danıştay Altıncı Daire, T:26/09/2019 tarih, E:2019/18925, K:2019/8214
- Danıştay Altıncı Daire, T:01/06/2021 tarih, E:2021/4427, K:2021/7550

2- Keşif, bilirkişi seçimi ve bilirkişi raporları hakkında

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesiyle atıfta bulunulan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, "Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir." hükmü yer almaktadır.

Uyuşmazlıkların çözümünde, uyuşmazlığın niteliğine göre bilirkişi seçiminin önemli olduğu grup toplantısında vurgulanmıştır. Örneğin, kıyı kenar çizgisinin tespiti işleminin iptali istemiyle açılan davada, iddia suya yönelik ise bilirkişiler arasında mutlaka bir hidrolog olmalıdır.

Tarafların iddia ve savunmasına göre bilirkişilerin uzmanlık alanları belirlenip, bilirkişi seçilmesi gerekmektedir. İddia ormanla ilgili ise orman mühendisinin olmaması, çevreyle ilgili uyuşmazlıklarda çevre mühendisinin olmaması, hazırlanan bilirkişi raporunun da yeterli bilgiyi içermemesine yol açmaktadır.

Diğer bir nokta, mahkeme uyuşmazlığın çözümü için keşif ve bilirkişi incelemesi kararı almışsa, davacı tarafın bilirkişi ücretini karşılamaması nedeniyle bu incelemeden vazgeçilmemelidir. Keşif masrafı ve bilirkişi ücretinin önce davalı idareden, davalı idare de ödemezse Hazineden talep edilmesi suretiyle incelemenin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Bilirkişi raporunun açık tespitler içermesi, örneğin üç ya da beş kişilik bilirkişi heyeti tarafından hazırlanan raporun özellikle sonuç kısmında ortak bir kanaat belirtilmesi önem taşımaktadır. Mahkemenin birden çok bilirkişi görevlendirmesi halinde, bilirkişilerin konuyu birlikte müzakere ederek değerlendirmeleri ve görüşlerine başvurulmuş konuda ortak bir sonuç bildirmeleri gerekir. Daha açık bir ifadeyle, bilirkişilerin ortak yazılmış tek bir rapor sunması gerekmektedir. Çoğunluğun görüşüne katılmayan bilirkişinin kendi muhalif görüşünü yazması veya ayrı bir rapor sunması mümkün ise de, bu durum, ayrı ayrı rapor hazırlanmasının mümkün olduğu anlamına gelmeyip, çoğunluk görüşüne katılmayan bilirkişiye özgüdür.

Diğer taraftan, gerekçeli kararda hukuki bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan doğrudan bilirkişi görüşünü esas almak suretiyle hüküm verilmesi de doğru bir yargılama olarak görülmemektedir.

Yine, hakimın bilgisiyle çözümlenecek bir hususta, örneğin yapı tatil tutanağının usulüne uygun düzenlenip düzenlenmediği konusunda bilirkişiye başvurulması uygun değildir. Yapı tatil tutanağında bulunması gereken unsurlar yargı kararlarıyla belirlenmiş olup, bu konudaki incelemenin genellikle hakimın bilgisiyle çözümleneceği kabul edilmektedir.

Keşif ve bilirkişi incelemesinin yaptırıldığı bir dosyadaki bilirkişi raporuna atıf yapılmak suretiyle karar verilecek ise, öncelikle söz konusu raporun taraflara tebliğ edilmesi, tarafların itirazının kararda karşlanması gerekmektedir.

Tam yargı davalarında, davalı idarelerin kusur oranlarının da bilirkişiye sorulması ve bilirkişi raporunda bu hususun açıklığa kavuşturulması diğer bir gerekliliktir.

Son olarak, belirtilmesi gereken diğer bir husus da keşif tutanağında keşfe katılanların imzasının bulunması gerektiğidir.

- Danıştay Altıncı Daire, T:11/03/2020, E:2019/4715, K:2020/3617
- Danıştay Altıncı Daire, T:15/12/2020, E:2019/5600, K:2020/12817
- Danıştay Altıncı Daire, T:24/11/2020, E:2020/2209, K:2020/11402
- Danıştay Altıncı Daire, T:14/11/2019, E:2019/8032, K:2019/11193
- Danıştay Altıncı Daire, T:21/10/2021, E:2021/5928, K:2021/11663

II- ESASA İLİŞKİN KONULAR

1- 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. ve 42. maddelerinin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar hakkında

a. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca düzenlenen yapı tatil tutanağında aranacak unsurlar

Yapı tatil tutanağının fen elemanları tarafından düzenlenmesi gerekmektedir. En az iki kişi tarafından düzenlenmesi gereken tutanakta, bu kişilerden en az biri teknik eleman olmalıdır. Örneğin, iki zabıta memuru tarafından düzenlenen tutanak usule uygun değildir.

Tutanakta, ruhsatsız ya da ruhsat ve eklerine aykırı inşaatın mevcut durumunun tespiti önemlidir. Yıkım ve para cezasının dayanağı yapı tatil tutanağının 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinde belirtilen usule uygun olarak somut, ayrıntılı ve gerekçeli tespitler içermesi gerektiği vurgulanmıştır. (Danıştay Altıncı Daire, T:07/10/2020, E:2019/6602, K: 2020/8969)

Aynı Kanun'un 42/2. maddesine göre verilen idari para cezasının dayanağı tutanakta bulunması gereken unsurlara ilişkin yerinde tespiti gereken ve gerekmeyen hususlar yönünden ayrıma gidildiği belir-

tilerek, 42/3. maddesi uyarınca verilecek para cezasında artırım uygulanacak konular yönünden somut tespitin gerektiği belirtilmiştir. (Danıştay Ondördüncü Daire, T: 19/12/2017, E:2015/639, K:2017/7108)

Tutanakta, yapının durdurulduğuna, tutanağın yapı yerine asıldığına yer verilmesi aranmaktadır. Bu çerçevede, yapı tatil tutanağında “mühürleme” ibaresi yaptırımına yer verilmemesi nedeniyle buna istinaden verilen yıkım ve para cezasının iptali yönündeki kararlar ile aksi yöndeki görüş paylaşıldı. (Danıştay Altıncı Daire, T:30/06/2020, E:2019/15128, K:2021/9148; T:02/06/2020, E:2019/9447, K:2020/4605) Bununla birlikte, usulüne uygun düzenlenmiş tutanakta, yalnızca muhtara bırakılma koşulunun gerçekleşmemesi tek başına iptal nedeni olarak görülmemektedir.

3194 sayılı Kanun’un 32. maddesinin 3. fıkrasında, ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yapılan yapının tespitinden itibaren ilgilinin yapısını ruhsata uygun hale getirmesi veya ruhsat alması için tanınan 30 günlük sürenin en çok 1 ay olduğu, bu sürenin kısaltılabileceği, ruhsata bağlanması mümkün olmayan yapılar için süre verilmemesinin tutanağın iptal nedeni olarak görülemeyeceği, tutanakta süreye ilişkin herhangi bir ibareye yer verilmemesi durumunda sürenin 1 ay olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yıkım yönünden yapılan değerlendirmelerde, düzenlenen yapı tatil tutanağında yapı sahibinin yanlış tespit edilmesinin yapı tatil tutanağını ve buna bağlı olarak verilen yıkım kararını kusurlandırmayacağı, zira 32. maddede belirtilen müeyyidenin “yapı”ya yönelik olduğu yönündeki içtihadın devam ettiği belirtilmekle birlikte, yaptırımın hukuki muhatabının yanlış belirlenmesinin işlemi sakatlayacağına ilişkin aksi yöndeki görüş de dile getirilmiştir. (Danıştay Ondördüncü Daire, T:21/06/2017, E:2014/1860, K:2017/4212)

Belirlenmesi gereken diğer bir husus, yapıyı yapan eski malik de olsa, yıkım yükümlülüğünün yeni malike ait olmasıdır. Dolayısıyla, yıkım kararının yeni malik hakkında alınması gerekmektedir.

Yapı tatil tutanağı ile birlikte düzenlenen “sürelî tebligat” gibi, yapı tatil tutanağındaki hususların tekrarı niteliğindeki ve buna benzer işlemlerin “yetki” yönünden iptali yönündeki içtihadta değişikliğe gidilerek “zabıtname”, “sürelî tebligat” şeklindeki işlemlerin yapı tatil zaptı ile birlikte bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin Daire kararından örnekler verilmiştir. (Danıştay Altıncı Daire, T:07/05/2020, E:2019/9083, K:2020/4115)

Yapı tatil tutanağının, 3194 sayılı Kanun’un 42. maddesine göre verilen idari para cezası ve 32. maddesine göre verilen yıkım işlemleri yönünden birlikte ya da ayrı ayrı değerlendirilmesine ilişkin zaman içinde verilen kararlardaki değişiklikler açıklanarak konunun uygulamadaki önemine vurgu yapılmıştır. Buna göre, Danıştay Ondördüncü Dairesinin yapı tatil tutanağının, imar para cezası ve yıkım işlemi yönünden farklı değerlendirilmesi yönündeki önceki içtihadı ile (Danıştay Ondördüncü Daire, T: 21/10/2014, E:2013/3081, K:2014/8587) yapı tatil tutanağı ile yapılan tespitlerin hem yıkım hem de para cezası yönünden geçerli olduğu yönündeki Danıştay Altıncı Dairesinin içtihadından örnekler verilmiştir. (Danıştay Altıncı Daire, T:17/09/2019, E:2019/5788, K:2019/7511)

Bunun yanında, idari para cezası yönünden eksik tespite dayalı yapı tatil tutanağının yıkıma ilişkin temel unsurları içermesi nedeniyle usule uygun olduğuna ilişkin karara vurgu yapılmıştır. (Danıştay Altıncı Daire, T:27/11/2019, E:2019/7012, K:2019/12341)

Yapı tatil tutanağındaki eksiklikler nedeniyle Altıncı Dairece verilen bozma kararlarına karşı verilen ısrar kararları üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bu konudaki yaklaşımına ilişkin kararlardan örnekler verilmiştir. (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T:06/02/2019, E:2018/671, K:2019/457; T:16/04/2018, E:2015/2573, K:2018/1796; T:21/03/2018, E:2015/221, K:2018/1102; T:16/04/2018, E:2015/2808, K:2018/1797)

Yapı tatil tutanağı dışında belediye imar müdürlüğünce ya da yapı kontrol müdürlüğünce düzenlenen işlemlerin incelenmesinde; söz konusu işlemlerin yapı tatil tutanağından önce ya da sonra düzenlenmesi, düzenleniş amacı ve tebliğ şeklinin ve içeriğinin, işlemin mahiyetinin tespiti açısından önemine vurgu yapılmıştır. Bu konudaki farklı idari uygulamalara dikkat çekilerek işlemlerin nitelendirilmesinin içtihat birliğinin sağlanmasındaki önemine değinilmiştir. Buna göre, yapı tatil tutanağından önce ve uyarıcı nitelikteki icrai (yaptırım içeren) işlemlerin 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesindeki süre verilmesine ve encümen kararı alınmasına ilişkin düzenlemeye aykırı olmaları nedeniyle iptal edilmeleri gerektiği belirtilmekle birlikte, yapı tatil tutanağının tamamlayıcısı/tekrarı/tebliği niteliğindeki işlemlerin yapı tatil tutanağı gibi ya da yapı tatil tutanağı ile birlikte değerlendirilmesinin daha uygun olduğu; aynı şekilde imar para cezasının tebliği (bildirimi) mahiyetindeki işlemlerin de imar para cezası ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği, zira daha sonra encümen kararı alındığından, söz konusu işlemlerin encümen kararı yerine tesis edilen işlemler olarak nitelendirilmek suretiyle yetki yönünden iptali yönündeki içtihatla değişikliğe gidildiği belirtilerek bu konuda verilen Altıncı Daire kararlarından örnekler sunulmuştur. (Danıştay Altıncı Daire, T:18/12/2019, E:2019/4250, K:2019/14719; T:24/12/2019, E:2019/6696, K:2019/15084; T:12/03/2020, E:2019/5533, K:2020/3731; T:24/12/2020, E:2020/8443, K:2020/13742; Danıştay Ondördüncü Daire, T:26/02/2019, E:2017/3838, K:2019/1405)

- Danıştay Altıncı Daire, T:20/11/2019, E:2019/6930, K:2019/11785
- Danıştay Altıncı Daire, T:15/09/2020, E:2019/7066, K:2020/7680
- Danıştay Altıncı Daire, T:15/09/2020, E:2019/6887, K:2020/7679
- Danıştay Altıncı Daire, T:07/10/2020, E:2019/6602, K:2020/8969
- Danıştay Altıncı Daire, T:03/12/2020, E:2019/10947, K:2020/12070
- Danıştay Altıncı Daire, T:10/09/2020, E:2019/4561, K:2020/7508
- Danıştay Altıncı Daire, T:10/11/2020, E:2019/10772, K:2020/10666
- Danıştay Altıncı Daire, T:21/10/2021, E:2019/11784, K:2021/11750
- Danıştay Altıncı Daire, T:07/05/2020, E:2019/9083, K:2020/4115
- Danıştay Altıncı Daire, T:30/06/2021, E:2019/15128, K:2021/9148
- Danıştay Altıncı Daire, T:02/06/2020, E:2019/9447, K:2020/4605
- Danıştay Altıncı Daire, T:17/09/2019, E:2019/5788, K:2019/7511
- Danıştay Altıncı Daire, T:27/11/2019, E:2019/7012, K:2019/12341

b. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen idari para cezalarında temel para cezasının hesabı ve artırım nedenleri

Bu konuyla ilgili olarak, tartışılan ve üzerinde anlaşma sağlanan hususları şu şekilde belirtmek mümkündür.

Para cezasına esas alınan yapı tatil tutanağında, daha sonra ruhsat dosyası vb. belediye kayıtlarından temin edilebilecek hususların (yapı sınıfı ve grubu gibi) yer almaması tek başına idari para cezasının iptaline neden olarak değerlendirilmemektedir. Yine taşınmazın hisseli olup olmadığının vb. tutanakta yer almaması yıkım ve idari para cezasını kusurlandırmamaktadır.

Bazı bilgilerin yapı yerinde tespitinin zorunlu olduğu kabul edilmekle birlikte, tutanakta yer almayan bilgilerin idare elemanlarınca proje üzerinden belirlenebileceği kabul edilmektedir.

Dolayısıyla, bu noktada tartışmalarda kabul gören görüş, idari para cezası verilmesi için, sonradan yapılacak inceleme ile anlaşılabilir ve açıklığa kavuşturulabilecek hususların tutanakta yer almamasının, idari para cezasını kusurlandırmayacağı yolundadır.

3194 sayılı Kanun'un 42/2. maddesine göre verilen imar para cezalarında kısmen iptal, kısmen ret kararı verilir verilemeyeceği konusu tartışılmış ve şu hususlara dikkat çekilmiştir:

Anılan maddeye göre verilen imar para cezalarına karşı açılan davalarda verilen kısmen iptal kararlarının, yapının bir kısmının başkası tarafından ya da önceden yapılması, bir kısmının ruhsatlı ya da aftan yararlanmış olması gibi, tespit edilen aykırılıkların bir kısmının ruhsat gerektirmemesinden kaynaklandığı, belirtilen nedenlerden etkilenen alan farkından dolayı kısmi iptal kararları verilebilmekle birlikte; yapı inşaat alanı ve yapı sınıfı/grubunun hatalı belirlenmesinden dolayı temel para cezasının yanlış hesaplanmasının imar para cezasının tamamının iptalini gerektirdiği yolundaki içtihadın halen mevcut olduğu belirtilmesine karşın, bilirkişi raporuna dayalı kısmi iptal kararı verilmesinin idari eylem ve işlem tesisi niteliğinde, yerindelik denetimi olmadığı yolundaki aksi görüş tartışılmıştır. Bu konuda daha önce Danıştay Ondördüncü Dairesi tarafından verilen kararlarla, mevcut Altıncı Daire içtihadından ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun konu hakkında kısmen iptal kararı verilebileceğine ilişkin karar örnekleri paylaşılmıştır. (Danıştay Ondördüncü Daire, T:17/12/2014, E:2014/5749, K:2014/11810; T:25/06/2015, E:2014/11263, K:2015/5729; Danıştay Altıncı Daire, T:12/12/2019, E:2019/7207, K:2019/14150; T:10/09/2020, E:2019/9219, K:2020/7539; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T:05/12/2019, E:2019/1213, K:2019/6246)

Ancak, küçük ölçüm hataları (tecvizi hata) nedeniyle idari para cezasının iptalinin gerekmediği de kabul edilmektedir.

Öte yandan, idare tarafından uygulanmadığı halde, 3194 sayılı Kanun'un 42/2. maddesinin alt bentlerinde yer alan bazı artırım nedenlerinin, temel para cezasına ilave edilmesi yolundaki bilirkişi raporuna dayalı olarak verilen kararların, idari işlem ve eylem niteliğinde karar verilemeyeceği gerekçesi ile Altıncı Dairece bozulduğunun altı çizilmiştir. (Danıştay Altıncı Daire, T:11/03/2020, E:2019/4715, K:2020/3617. Anılan kararda 3194 sayılı Kanunun 42/b maddesinin uygulama şekli ayrıca irdelenmiştir.)

c. Hisseli parselde diğer maliklerin muvafakatının alınması, şekli ve içeriği

Hisseli parselde 1. alt bent uyarınca artırım uygulanabilmesi için yapının, diğer maliklerin izni olmadan yapılmış olması gerekmektedir. Diğer hissedarların izninin bulunduğu ortaya konulması cezanın muhatabının yükümlülüğündedir. Diğer hisse sahiplerinden izin alındığının yazılı ve imzalı belgeyle somut ve açık bir şekilde dosyaya ibrazı halinde, bu alt bent uyarınca uygulanan ceza artırımının iptali gerekmektedir.

ç. Binanın statik yapısını etkilediği açık olan bir aykırılığın can ve mal emniyetini tehdit ettiğine dair ayrıca bir tespitin gerekip gerekmediği

Konu aşağıda (d) bendi ile birlikte değerlendirilmiştir.

d. 1.derece doğal sit, kıyı gibi özel kanunlarla korunan alanlarda yapılan yapıların çevre ve görüntü kirliliğine sebebiyet verip vermediğine ilişkin tespitin gerekip gerekmediği

3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin 4. ve 13. alt bentleri uyarınca, yani can ve mal emniyetini tehdit ile çevre ve görüntü kirliliğine sebebiyet verme konularında artırım uygulanabilmesi için, kural olarak bu tespitlerin yapı tatil tutanağında ya da inceleme raporunda bulunması gerektiğini anıyoruz. Teknik elemanın, tutanakta ya da inceleme raporunda bir değerlendirmesi/kanaatinin bulunması gereklidir. İstisnai durumlar toplantıda tartışılmış ve fotoğraflarla açıkça ortaya konuluyorsa ya da inceleme raporu veya bilirkişi raporunda bu konuda bir değerlendirme yapılmış ise çevre ve görüntü kirliliğine dair tespitin olmamasının, artırımın iptaline gerekçe oluşturmayacağı sonucuna varılmıştır; yine örneğin, yapının kolonları kaldırılmışsa, bu husus açıkça anlaşılıyorsa, istisnai olarak tutanakta bu konuyla ilgili bir tespitin bulunmamasının, artırımın iptalini gerektirmeyeceği hususu toplantıda belirtilmiştir. Ancak, yerleşik Danıştay kararları, tutanakta tespitin bulunması ya da bu konuda düzenlenmiş inceleme raporunda teknik elemanın bu hususu belirtmesinin gerekli olduğu yolundadır.

- Danıştay Altıncı Daire, T:24/09/2020, E:2019/5553, K:2020/8231
- Danıştay Altıncı Daire, T:14/10/2020, E:2019/9235, K:2020/9478
- İzmir Bölge İdare Mahkemesi, 4. İdari Dava Dairesi, T:07/09/2021, E:2020/1265, K:2021/1669

e. Köy yerleşik alanında yapılan (mevzuatta ruhsat aranmayacağı belirtilen) yapılar hakkında 3194 sayılı Kanun'un 32.maddesine göre işlem tesisi

Konu aşağıda (f) bendi ile birlikte değerlendirilmiştir.

f. Köyde inşa edilen yapılar için diğer hissedarlardan izin alınmadan yapıldığından bahisle yıkım kararı verilip verilemeyeceği

İmar Kanunu'nun 27. maddesinde, köy yerleşik alanlarında, civarında ve mezralarda yapılacak konut, entegre tesis niteliğinde olmayan ve plan gerektirmeyen yapıların ruhsata tabi olmadığı; ancak Kanun'un ilk düzenlemesine göre, bunların fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması koşuluyla yapılabileceği belirtilmiş, 2013 yılında yapılan değişiklikte, yine ruhsat aranmayacağı, ancak etüt ve projelerinin valilikçe incelenmesi, muhtarlıktan izin alınması ve bu yapıların yöresel mimariye, fen, sanat ve sağlık kurallarına uygun olması zorunluluğuna yer verilmiştir.

14/2/2020 tarih ve 7221 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle ise muhtarlıktan izin koşulu kaldırılmış ve yapılara ait etüt ve projelerin valilik onayına tabi olduğu ve valilik onayından sonra muhtarlığa bildirilmesi koşulu öngörülmüştür.

Bu konudaki Danıştay Altıncı Dairesi kararlarında; işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Kanun hükümlerine yer verildikten sonra İmar Kanunu hükümleri ile Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nde yer alan köy yerleşik alanlarındaki yapılarla ilgili koşullar uyarınca, fen ve sağlık kurallarına uygun olduğuna dair valilik görüşü olmayan ve muhtarlıktan izin alınmadan yapılan yapılar hakkında 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca usulüne uygun düzenlenmiş yapı tatil tutanağı bulunması halinde, yıkım ve mühürleme kararları hukuka uygun görülmekte olup, bu yapıların ruhsata tabi olmadığı gerekçesiyle verilen iptal kararları bozulmaktadır. (Bu hususlar toplantıda tartışılmış, tam bir görüş birliğine varılamamıştır. Tartışma, İmar Kanunu'nun 27. maddesinde yıkıma ilişkin bir yetkinin yer almamasından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte, İmar Kanunu ile Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'ndeki hükümlerin dikkate alınması gerektiği, özellikle de Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 59. maddesi uyarınca, imar mevzuatına aykırı yapılan yapılar hakkında 3194 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağına ilişkin hükmün bu uyuşmazlıklarda esas alınması gerektiği hususu, Danıştay Altıncı Dairesi kararlarının bu yönde olduğu açıklanmıştır.)

Danıştay Altıncı Dairesi kararları incelediğinde; doğrudan diğer hissedarlardan izin alınmadan köyde yapı inşa edilmesi nedeniyle verilen yıkımla ilgili bir uyuşmazlık ve karar tespit edilememiştir.

Öte yandan, İmar Kanunu'nda, yıkım kararı alınması için izlenecek yöntem düzenlenmiştir. Yıkımın dayanağı yapı tatil tutanağında hangi hususların yer alması gerektiği de mevzuatta ve yerleşik yargı kararlarında yer almaktadır.

Yapının diğer hissedarların da onayının bulunması koşuluyla yapılabileceği, izin için gerekli belgelerde diğer hissedarların izninin bulunmadığı hususunun tespiti halinde yıkım kararı verilebileceği tartışmalarda kabul edilmiştir.

- Danıştay Altıncı Daire, T:19/10/2020, E:2019/9146, K:2020/9696
- Danıştay Altıncı Daire, T:18/06/2019, E:2019/7203, K:2019/6009

g. Baz istasyonlarına ilişkin olarak 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. ve 42. maddeleri uyarınca verilen yıkım ve idari para cezaları hakkında anılan Kanun'da 17/11/2020 tarihinde yapılan değişiklikle, ek 9. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus kule ve direkler için alınmış tüm idari yaptırımların iptal edilmiş sayılacağı ve yıkım kararlarının uygulanmayacağı konusundaki uyuşmazlıklar

Baz istasyonlarına yönelik 17/11/2020 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 7256 sayılı Kanun'la İmar Kanunu'na ek 9. madde ve geçici 24. madde eklenmiştir.

Getirilen yeni düzenlemeleri üç bölümde incelemek mümkündür. Birinci bölümün, Kanun'un yürürlüğünden sonra kurulacak baz istasyonlarına yönelik olduğu, 15 metreden yüksek kule ve direklerle bunlara ait zorunlu alt yapı unsurları için plana işleme ve ruhsat koşulunun getirildiği anlaşılmaktadır.

15 metreden yüksek olmayan kule ve direkler için ruhsat yerine izin belgesi koşulu öngörülmüştür.

İkinci bölümde; Kanun'un yürürlüğünden önce kurulmuş baz istasyonları için, ilgili işletmecinin 1 yıl içinde plana işlenmesi için başvurması gerektiği, başvuru yapılmazsa 32. ve 42. maddelerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Üçüncü bölüm ise idari yargıda Kanun'dan önce açılmış baz istasyonu davaları için asıl önemli bölümdür. Madde hükmündeki düzenleme:

"Ek 9 uncu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan elektronik haberleşme istasyonlarının kurulumuna mahsus kule ve direkler için 32 nci ve 42 nci maddeler uyarınca alınmış tüm idari yaptırım kararları iptal edilmiş sayılır ve yıkım kararları uygulanmaz, idari para cezaları tahsil edilmez. Ancak ödenmiş olan idari para cezaları iade edilmez." şeklindedir.

Bu konuyla ilgili Altıncı Dairece verilen kararlarda; Kanun değişikliğinin, ruhsatsız baz istasyonu hakkındaki idari yaptırımları usul ve hukuka uygun hale getirmediği, yalnızca mevcut yaptırımların uygulanmayacağına yönelik bir hüküm olduğu değerlendirilmiştir.

Bu nedenle, mahkemelerin Kanun hükmünden hareketle işin esasını incelemekten verdiği iptal kararları bozulmaktadır.

Benzer şekilde, mahkemelerin işin esasını incelemek suretiyle verdikleri kararların ise temyiz incelemesi, yine esas yönünden, yani 32. ve 42. maddelerdeki kurallara göre yapılmaktadır.

Öte yandan, kararlarımızda, Kanun hükmüne yer verildikten sonra, yıkım ve idari para cezalarını veren, bu işlemleri tesis eden idarece gerekli iptal işlemlerinin yapılacağı da belirtilmektedir.

Belirtilen nitelikteki kararlar oyçokluğu ile verilmekte olup, karşı oy; Kanun hükmündeki düzenleme uyarınca davanın konusunun kalmadığı, bu yönde karar verilmesi gerektiği yolundadır.

Toplantıda yapılan görüşmelerde bazı istinaf dairelerinin de karşı oyda belirtilen gerekçeyle doğrudan Kanun hükmü uyarınca yıkım ve para cezalarının iptali ya da davanın konusunun kalmadığı yönünde kararlar verdikleri anlaşılmaktadır.

- Danıştay Altıncı Daire, T:31/05/2021, E:2021/4580, K:2021/7472
- Danıştay Altıncı Daire, T:14/04/2021, E:2019/12447, K:2021/5554

ğ. Yapı denetim firması gözetiminde yapılan yapılarda; yapı denetim firmasının faaliyetinin durdurulması durumunda, yeni bir yapı denetim firmasıyla sözleşme yapılmadan inşaata devam edilmesi halinde, sorumlular hakkında imar para cezası uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıklar

Yapı denetim firması gözetiminde yapılan yapılarda; yapı denetim firmasının faaliyetinin durdurulması halinde, yapının mevcut haliyle seviye tespiti yapılacağı, yeni bir yapı denetim firmasıyla sözleş-

me yapılana kadar inşaata devam edilemeyeceğinden, sözleşme yapılmadan inşaata devam edilmesinin imar mevzuatına aykırılık oluşturacağı, sorumlular hakkında İmar Kanunu'nun 42/2. maddesi uyarınca imar para cezası uygulanması gerektiği hususu farklı yönleriyle toplantıda tartışılmıştır. Bu konuyla ilgili Altıncı Daire kararlarında, 4708 sayılı Yapı Denetim Kanunu'nun 6. ve 12. maddeleri ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesine dayanılarak ret yönünde karar verilmektedir. 4708 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yer alan, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde 3194 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatta yer alan hükümlerin uygulanacağı yolundaki hüküm para cezası uygulanmasının dayanağını oluşturmaktadır. Bu konudaki karşı oy ise, belirtilen aykırılığa 42. maddenin 3. fıkrasının uygulanması gerektiği yönündedir. (Danıştay Altıncı Daire, T:11/11/2020, E:2019/10690, K:2020/10731)

- Danıştay Altıncı Daire, T:29/12/2020, E:2019/17354, K:2020/14030
- Danıştay Altıncı Daire, T:08/10/2020, E:2019/10791, K:2020/9064
- Danıştay Altıncı Daire, T:18/12/2020, E:2020/799, K:2020/13158
- Danıştay Altıncı Daire, T:18/12/2020, E:2019/21863, K:2020/13157

h. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinden kaynaklanan tazminat davalarında zararın başlangıç tarihi ve tespiti

3194 sayılı Kanun'un 32. maddesinden kaynaklanan yıkım nedeniyle uğranılan zararın başlangıç tarihi olarak, zarara uğranılan tarihin esas alınması gerektiği, bu tarihin de tespit edilebilirse tahliye tarihi, tespit edilemezse yıkım tarihi olması gerektiği toplantıda belirtilmiştir.

Yapının maliyet bedeli tespitinin ise binanın yıkıldığı tarihte yürürlükte bulunan ve her yıl güncellenen Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ hükümlerine göre yapılması gerektiği açıklanmıştır.

Yapı maliyet bedelinin belirlenmesinden sonra bu bedelden yıpranma payı, varsa binaya ait enkaz bedeli düşülerek zarar belirlenmektedir.

Ayrıca arsa değer kaybı varsa dikkate alınmalıdır.

Tazminat istemlerinde, uğranılan zarar miktarının belirlenerek idareye kusur oranına göre yükletilmesi gerekmektedir.

Faiz başlangıcında ise yıkımın davanın açıldığı tarihten sonra yapıldığının tespit edilmesi halinde, yıkım tarihi esas alınarak bu tarihten itibaren faizin verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

- Danıştay Altıncı Daire, T:03/11/2020, E:2020/2074, K:2020/10302
- Danıştay Altıncı Daire, T:16/12/2020, E:2020/10000, K:2020/12992

2- 7143 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen Geçici 16. maddenin (Yapı Kayıt Belgesi) uygulamasından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında

İmar Kanunu'na 18/05/2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kanunla Geçici 16. madde eklenmiş ve anılan maddede daha sonra bazı değişiklikler yapılmıştır.

Kanun hükmünü, Kanun'un gerekçesini, bu konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarını birlikte inceleyip değerlendirdiğimizde; Geçici 16. maddenin, ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanmasına yönelik usul ve esasları düzenlediğini belirtmek mümkündür.

Kanun, 31/12/2017 tarihinden önce ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılan yapılar için Yapı Kayıt Belgesi verilebileceğini öngörmektedir.

Bu yapılar için başvurulacakların, yapının ve arsanın mülkiyet durumu, yapı sınıfı ve grubu ve diğer hususları Bakanlık tarafından hazırlanan sisteme (Yapı Kayıt Sistemi) kaydetmeleri, bu kaydın yapı sahibinin beyanına göre yapılacağı Kanunda belirtilmiştir.

Maddede belirtilen oranlara göre bu belgenin bir bedel karşılığında verileceği ve yapıya geçici olarak bir kullanım hakkı sağlayacağı anlaşılmaktadır.

İdari yargıda görülmekte olan yıkım ve para cezalarıyla ilgili davaları etkileyen hüküm ise şu şekildedir:

"Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili bu Kanun ve 2960 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezaları iptal edilir."

Kanun hükmündeki 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'yla ilgili kısım, açılan iptal davası üzerine Anayasa Mahkemesinin 15/12/2020 tarih ve 31335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 24/09/2020 tarih ve E:2019/21, K:2020/51 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Öte yandan, 06/06/2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan "Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar" adlı düzenlemeyle Kanun maddesinin uygulanmasına ilişkin hususlara yer verilmiştir.

Usul ve Esasların 8. maddesinin 2. fıkrasında, Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemeyecek yapılarla ilgili olarak verilen belgenin iptal edileceği belirtilmiştir.

"Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemeyecek yapılar için bu belgenin düzenlendiğinin tespit edilmesi durumunda Yapı Kayıt Belgesi iptal edilir."

Uyuşmazlıkların önemli bir kısmının da bu maddeden kaynakladığı ya da bu maddeyle ilgili olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Bu çerçevede, Usul ve Esaslarla ilgili Danıştayda açılan iptal davaları üzerine Dairemizce verilen kararları incelemek konunun ayrıntıları açısından yararlı olacaktır.

Bu kararları iki grupta inceleyebiliriz:

Birincisi, meslek odalarının açtığı davalar. Usul ve Esasların tamamının iptali istenilmiştir.

Davanın reddi yolundaki kararların gerekçesinde; aktif deprem kuşağında yer alan ülkemizde mevzuata aykırı olarak inşa edilen yapıların tespit edilmesinin, afet risklerine hazırlık kapsamında en etkili ve ilk atılması gereken adım olduğu; Geçici 16. maddede, bu yapıların tespitinin hızlı şekilde yapılabilmesini teminen, ilgili kişilerin idarelere başvuruda bulunması yöntemi kabul edilerek, tahsil edilen tutarların 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun kapsamında kentsel dönüşümde kullanılacağı dikkate alındığında, düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu belirtilmiştir.

Yapı Kayıt Belgesinin geçici süreliğine bazı haklar tanıdığı vurgulanarak, düzenlemenin imar affı niteliğinde olmadığı açıklanmıştır.

Yine kararlarda, doğal, tarihi ve arkeolojik sit alanları, kültür varlıkları, ormanlar, meralar ve kıyılar gibi alanların, ilgili özel kanunları ile korundukları, bu alanlar konusunda özel kanunlardaki hükümler dikkate alındığında, bu alanlarda Yapı Kayıt Belgesi düzenlenmiş olmasının, özel hükümlerin uygulanmasına engel oluşturmayacağı belirtilmiştir. Bu kararlar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararıyla onanmıştır.

Usul ve Esaslarla ilgili ikinci gruptaki davalar ise, taşınmaz sahipleri tarafından açılmıştır. Bu davalarda doğrudan Tebliğ hükümlerinin, bir davada ise ayrıca Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün Geçici 16. madde uyarınca yapılacak işlemler konulu Genelgesinin iptali istenilmiştir.

Bu şekilde açılan üç dava Altıncı Dairece işin esasının incelenmesi suretiyle karara bağlanmıştır.

İlk davada; davacı, paydaşı olduğu parselden düzenleme ortaklık payı (DOP) olarak terk edilen alan üzerinde inşa edilen yapılara ilişkin Usul ve Esaslarda bir kuralın yer almadığı, bu alanda mevcut yapı sahiplerinin Yapı Kayıt Belgesi ve işyeri açma ruhsatı alabileceğini, bu nedenle arsalarından DOP ayrılan maliklerin ve kamunun zarara uğrayacağını ileri sürmüştür.

Bu konuda, Altıncı Dairenin davanın reddi yolundaki kararında; kesinleşmiş planlar neticesinde sosyal donatı alanı olarak belirlenmiş ve ilgili kurumlara tahsis edilmiş Hazineye ait taşınmazlar üzerindeki yapılar için Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemeyeceği; yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol, eğitim, sağlık tesis alanları, pazar yeri, semt spor alanı, toplu taşıma istasyonları ve durakları, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, resmi kurum alanı, mezarlık alanı, belediye hizmet alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı, özel tesis yapılmasına konu olmayan ağaçlandırılacak alan, rekreasyon alanı olarak ayrılan parseller ve mesire alanları gibi umumi hizmet alanlarını kapsayan sosyal donatı alanlarında Yapı Kayıt Belgesi verilemeyeceği dikkate alındığında, davacının iddiasının hukuken kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. (Danıştay Altıncı Daire, T:03/12/2020, E:2019/2545, K:2020/12032)

Kararda; özel kanunlarında yapılaşma yasağı veya kısıtlaması getirilen alanlarda Yapı Kayıt Belgesi düzenlenmesinin özel kanunların uygulanmasına engel oluşturmadığı da vurgulanmıştır.

İkinci davada, taşınmaz sahibi, komşu parselde Yapı Kayıt Belgesine dayanarak, yapı kullanma izin belgesi olmadan işyeri açma ve çalışma ruhsatının verildiğini ileri sürerek Usul ve Esasların "Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarda işyeri açma ve çalışma ruhsatı yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın verilir." kuralının iptalini istemiştir.

Bu konudaki kararda; Geçici 16. madde hükmü ve İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikteki yükümlülöklere değinilerek, işyeri ruhsatı için yapı kullanma izin belgesi aranmamasının hukuka aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. (Danıştay Altıncı Daire, T:12/02/2020, E:2018/6401, K:2020/1454)

Üçüncü davada ise, mera vasfındaki taşınmaz üzerinde evi bulunan davacı, düzenlenen Yapı Kayıt Belgesine dayanarak taşınmazın kendisine satılmasını istemiş, başvurusunun reddi üzerine, Usul ve Esasların, “Yapı Kayıt Belgesi alınan yapıların Hazineye ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olması halinde, bu taşınmazlardan özel kanunları kapsamında kalan ve bu özel kanunlara göre değerlendirilmesi gerekenler dışında kalanlar Bakanlığa tahsis edilir.” cümlesindeki özel kanunlar kapsamında kalan taşınmazların satılamayacağına dair geçici 16. maddede bir hüküm bulunmadığını ileri sürerek, bu kısmın iptalini istemiştir.

Danıştay Altıncı Dairesi kararında; 4342 Mera Kanunu hükümleri ile Geçici 16. maddeye dayanılarak çıkarılan Milli Emlak Tebliğı hükümleri belirtilerek, özel kanunlar ile korunması öngörölen alanlar yönünden (ormanlar, sit alanları, kıyılar, meralar vb.) bu kanunlardaki hükümlerin öncelikle uygulanmasının gerektiğı belirtilerek, mera vasıflı taşınmaz üzerindeki Yapı Kayıt Belgesi bulunan yapı nedeniyle anılan taşınmazın satılmasına olanak bulunmadığı gerekçesine yer verilmiştir. (Danıştay Altıncı Daire, T:03/02/2021, E:2019/22013, K:2021/1143)

a. Özel Kanunlara tabi alanlarda (orman, sit alanı, kıyı, askeri alan, afete maruz bölge, taşkın alanı vb. gibi) bulunan yapılar için düzenlenen Yapı Kayıt Belgesinin hukuki sonuçları

Bu çerçevede, özel kanunlara tabi alanlarda (orman, sit alanı... gibi) bulunan yapılar için düzenlenen Yapı Kayıt Belgelerinin hukuki sonuç doğurup doğurmayacağına ilişkin olarak;

Öncelikle, Geçici 16. madde ile Usul ve Esaslardaki hükümleri birlikte dikkate aldığımızda, bu alanlarda bulunan yapılar için Yapı Kayıt Belgesi düzenlenmesine doğrudan engel bir kural bulunmadığını görüyoruz. Uygulamada da ilgililerin başvurusu üzerine bu alanlarda bulunan yapılar için Yapı Kayıt Belgesi düzenlenmiştir.

Ancak, Altıncı Dairenin yukarıda değinilen ilk derece kararlarına göre, özel kanunlar ile korunması öngörölen alanlar yönünden, bu kanunlardaki hükümlerin öncelikle uygulanması gerektiğı de açıktır.

Dolayısıyla, örneğın orman alanında bulunan bir yapıya Yapı Kayıt Belgesi düzenlenmiş ise bu belgenin sağladığı haklardan yararlanıp yararlanmayacağı hususunda, öncelikle uygulanması gereken kanunun 6831 sayılı Orman Kanunu olduğunu söylemek mümkündür. Anayasa’nın 169. maddesinde, ormanların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, bu alanlarda özel mülkiyet edinilemeyeceğı, ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme izin verilmeyeceğı belirtilmiştir. 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 17. maddesinde ise, “...her çeşit bina, ağıl ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması, tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır.” hükmüne yer verilmiş, istisnası olarak Kanun’da sayılan savunma, ulaşım, enerji... tesisleri için her türlü yer ve binanın orman-

larda bulunması halinde, kamu yararı ve zaruret durumuna göre, bunlara bedeli karşılığında izin verilebileceği belirtilmiştir

Bu aşamada, bir uyuşmazlıkla ilgili olarak Danıştay Altıncı Dairesi ile Onüçüncü Dairesinin birlikte yaptıkları toplantı sonucu verdikleri karara değinilmesi gerekmektedir. Söz konusu Danıştay Onüçüncü Dairesinin 15/10/2020 tarih ve E:2020/1311 sayılı İtiraz Yoluyla Anayasa Mahkemesine Başvurulması Kararında özetle aşağıdaki hususlar belirtilmiştir:

Uyuşmazlıkta; davacı, orman alanında kalan yapısı için Yapı Kayıt Belgesi almıştır. Bu yapının da bulunduğu alan Orman Genel Müdürlüğü tarafından mesire yeri işletme hakkının kiraya verilmesi için ihale edilmiştir. Davacı, kendi yapısının kiralamaya konu alandan çıkarılması için başvurmuş, bu başvurunun reddi üzerine açtığı davada, idare mahkemesi, davacıya ait yapının orman alanı içinde kaldığı, bu alanın idaresinin özel kanunlara tabi olduğu hususunu, ayrıca yapıyla ilgili adli yargıdaki süreci de belirterek davayı reddetmiştir.

Anılan kararda; mevzuat hükümleri ayrıntılı olarak belirtilmiş, Geçici 16. madde irdelenmiş ve şu tespit yapılmıştır. Yapı Kayıt Belgesi, ormanlar üzerinde mülkiyet hakkı kazanmanın bir aracı haline dönüşebilecektir. Dolayısıyla herhangi bir sınırlama yapılmadan ormanlar üzerinde bulunan yapılar için de Yapı Kayıt Belgesi verilmesinin, kanun koyucunun Geçici 16. maddeyi düzenlenmesindeki “afet risklerine hazırlık” ve “imar barışının sağlanması” amacını aştığı ve kamu yararıyla bağdaşmadığı açıktır.

Anayasal koruma altında bulunan ormanların, Yapı Kayıt Belgesine konu edilmesinin toplumsal yararlar açıklanması mümkün değildir. Bu hususlar belirtildikten sonra, kanun koyucunun, ormanlar üzerinde bulunan yapılar için hiçbir kısıtlama ve koşul öngörmeden Yapı Kayıt Belgesi alınabileceğini düzenlemesinin, ormanların tabi olduğu hukuki rejimle bağdaşmayacağı, gerekçeleriyle, Geçici 16. maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

Bu başvuruyla ilgili Anayasa Mahkemesinin henüz bir karar vermediğini, Anayasa Mahkemesi kararının özel kanunlarla korunan alanlardaki yapılar için verilen Yapı Kayıt Belgeleri konusundaki uyuşmazlıkların çözümünde önem taşıdığı, bu süreç içinde ise bu alanlardaki yapılar için öncelikle uygulanması gereken kanunların, özel kanunlar olduğunu belirtmek uygun olacaktır.

Toplantıda yapılan görüşmelerde de bazı istinaf dairelerinin, Devlet ormanlarında, 1. derece sit alanlarında, mera, yaylak ve kışlaklarda vb. özel kanunları ile korunan alanlarda bulunan yapılar için Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemeyeceği yolunda kararlarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu kararlarda, uyuşmazlıkların özel kanun hükümleri esas alınmak suretiyle çözümlendiği tespit edilmiştir.

b. Uydu görüntülerinin yapının yapıldığı tarihin tespiti bakımından delil olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu

Yapı Kayıt Belgeleriyle ilgili istinaf dairelerince verilen kararlar temyize tabi olmadığından, Altıncı Dairenin bu konuda bir kararı bulunmamaktadır. Ancak, yıkım ve para cezalarıyla ilgili uyuşmazlıklarda Dairenin verdiği kararlarda, uydu görüntüleri uyuşmazlığın çözümünde hukuki dayanak olarak kabul

edilmektedir. Örneğin, bir kararda, uyuşmazlık konusu ruhsata aykırı yapının bir kısmının davacının söz konusu yapıyı satın almadan önce mevcut olduğunun uydu görüntülerinden anlaşıldığı belirtilerek, suç ve cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca, davacının ruhsata aykırı kısım yönünden sorumlu tutulamayacağı gerekçesine yer verilmiştir. Benzer nitelikte başka kararlar da bulunmaktadır.

İstinaf incelemesi aşamasında verilen kararlarda ise yapı kayıt belgeleriyle ilgili uyuşmazlıklarda, yapının 31/12/2017 tarihinde önce mevcut olup olmadığının tespitinde uydu görüntülerinin hukuki dayanak olarak kabul edildiği ve uyuşmazlığın çözümünde uydu görüntüleri ile diğer bilgi ve belgelerin incelenip değerlendirildiği anlaşılmış, toplantıda bu konular ayrıntılı olarak tartışılmıştır.

Dolayısıyla, uydu görüntüleri, yapının yapıldığı tarihin tespiti bakımından hukuki dayanak olarak kabul edilmektedir.

c. İlgilinin beyanı doğrultusunda sistem üzerinden düzenlenen Yapı Kayıt Belgesinin gerçeğe aykırı beyan nedeniyle idarece iptali halinde, beyanın kısmen gerçeğe uygun olduğunun tespiti halinde verilecek karar

Usul ve Esasların 8. maddesinin 2. fıkrasında, Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemeyecek yapılar için bu belgenin düzenlendiğinin tespiti halinde, Yapı Kayıt Belgesi iptal edilir, denilmektedir. Yine, belge düzenlenme aşamasında yalan ve yanlış beyanda bulunan başvuru sahibi hakkında Türk Ceza Kanunu'nun "Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan" maddesi uyarınca suç duyurusunda bulunulacağı, belirtilmiştir.

Usul ve Esasların 10. maddesinin 3. fıkrasında ise yalan ve yanlış beyanda bulunulan husus, belge bedelinin eksik olarak hesaplanmasıyla ilgili ise, eksik bedelin alınacağı kuralına yer verilmiştir.

Bu kuralları dikkate aldığımızda, ilgilinin beyanından kaynaklı olarak, örneğin 31/12/2017 tarihinden sonra yapılmış bir yapı olmasına karşın, yapının bu tarihten önce yapıldığı beyan edilmek suretiyle Yapı Kayıt Belgesi alınması ve bu durumun tespiti halinde, Yapı Kayıt Belgesinin iptal edileceği anlaşılmaktadır. Yapının bir kısmının bu tarihten önce yapıldığı yargılama aşamasında anlaşılırsa uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak;

Bu konuda, yıkıma ilişkin idari yargı kararları dikkate alınabileceği belirtilmiştir. Yıkımla ilgili encümen kararlarında, ruhsat ve eklerine aykırı yapıyla ilgili olarak, yapının bir kısmının ruhsat ve eklerine aykırı olmadığı tespit edildiğinde, kısmen iptal, kısmen ret kararları verilmektedir. Bu konuda da, örneğin 2 katlı bir yapıyla ilgili, yapının birinci katının 31/12/2017'den önce yapıldığı tespit edilirse, yapının tamamı hakkında tesis edilen Yapı Kayıt Belgesinin iptali işlemiyle ilgili olarak, uyuşmazlığın niteliğine, yapının statik yapısına göre inceleme yapılarak kısmen iptal kararı verilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Öte yandan, kısmen iptal kararı verilirken, Yapı Kayıt Belgesi ile korunacak kısmın tamamlanmış yapı niteliğini taşıyıp taşımadığının önemli olduğu, inceleme ve değerlendirmenin bu çerçevede yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

Tartışmalarda, bazı istinaf dairelerinin Yapı Kayıt Belgesinin kısmen iptal edilemeyeceği gerekçesiyle işlemin tamamının iptaline; bazı istinaf dairelerinin ise kısmen iptaline karar verdiği anlaşılmaktadır. Bu konuda bir görüş birliğine varılamamıştır.

ç. Yıkım ve para cezalarının iptali istemiyle açılan davalarda Yapı Kayıt Belgesinin İmar Kanunu'nun Geçici 16. maddesindeki şartlara uygunluğunun değerlendirilmesi

Bu konuda Danıştay Altıncı Dairesince 28/09/2021 tarihinde verilen kararda, Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi kararı onanmıştır.

Bu kararda;

Geçici 16. maddede, yapı kayıt belgesi verilen yapılarla ilgili alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen para cezalarının hukuki yönden değerlendirmesi yapılırken, işlemin tesis edildiği tarihteki maddi ve hukuki olayın esas alınmasına ilişkin idari yargının temel usul kuralı uyarınca, idari işlemten önce Yapı Kayıt Belgesi alınması durumuyla, idari işlemten (yapı tatil tutanağı/yıkım/para cezası) sonra Yapı Kayıt Belgesi alınması durumundaki uyuşmazlıklarda yapılacak değerlendirmenin ayrı ayrı ortaya konulması gerektiği belirtilmektedir.

Yapı Kayıt Belgesi bulunan taşınmazlar için, idarece işlem tesis edilmişse; Yapı Kayıt Belgesinin iptal edilip edilmediğinin araştırılması gereklidir. Yapı Kayıt Belgesi daha sonra idare tarafından iptal edilmiş ise yıkım/para cezasıyla ilgili uyuşmazlığın esasının, İmar Kanunu ve içtihatlarla göre incelenip çözümlenmesi gerekmektedir.

Yıkım ve para cezası işlemleri tesis edildikten sonra Yapı Kayıt Belgesi alınan uyuşmazlıklarda ise, ilgili idarece, Yapı Kayıt Belgesinin ibrazından sonra yıkım/para cezası iptal edilirse, davanın konusuz kaldığı yolunda karar verilmesinin usul ve hukuka uygun olduğu değerlendirilmektedir.

Yapı Kayıt Belgesi, ilgili idareye sunulmasına rağmen, yıkım ve para cezası idarece iptal edilmemişse, Yapı Kayıt Belgesinin hukuka uygun olup olmadığının incelenip değerlendirilmesi ve ulaşılabilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, yalnızca Yapı Kayıt Belgesinin varlığına dayanılarak iptal ya da karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi Altıncı Daire içtihadına göre usul ve hukuka uygun bulunmamaktadır.

Bu konuda istinaf dairelerince verilen kararlarda farklı değerlendirmelerin olduğu, istinaf dairelerinden bazılarının Altıncı Daire kararı doğrultusunda değerlendirme yaptığı, bazı istinaf dairelerinin ise Kanun maddesi uyarınca yapıya ilişkin bir Yapı Kayıt Belgesi varsa yapı tatil tutanağı/yıkım/para cezası işlemlerini iptal ettiği tespit edilmiş olup, tartışmalar sonucunda bu konuda bir görüş birliğine varılamamıştır.

d. DOP'tan karşılanan taşınmaz (örneğin park) üzerine yapılmış olan yapıya ilişkin olarak alınan Yapı Kayıt Belgesinin hukuki sonuçları

Altıncı Dairenin yukarıda ayrıntılı olarak gerekçelerine yer verilen ilk derece kararlarında belirtildiği üzere, kesinleşmiş planlar neticesinde ilgili kurumlara tahsis edilmiş yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol, eğitim, sağlık tesis alanları, pazar yeri, semt spor alanı, toplu taşıma istasyonları ve durakları, otoyol hariç erişme kontrolünün uygulandığı yol, su yolu, resmi kurum

alanı, mezarlık alanı, belediye hizmet alanı, sosyal ve kültürel tesis alanı, özel tesis yapılmasına konu olmayan ağaçlandırılacak alan, rekreasyon alanı olarak ayrılan parseller ve mesire alanları gibi umumi hizmet alanlarını kapsayan sosyal donatı alanlarında Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemeyeceğinden, bu nitelikteki Yapı Kayıt Belgeleri hukuken sonuç doğurmayacaktır. İstinaf dairelerince verilen kararların da aynı doğrultuda olduğu anlaşılmaktadır.

e. Kat mülkiyetine tabi yapıların ortak alanlarına yapılan yapı ve eklentiler için alınan Yapı Kayıt Belgesinin hukuki sonuçları

Usul ve Esasların 5. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde, yapı kullanma izni bulunan yapılardaki aykırılıklarda, aykırılık hangi bağımsız bölüm/bölümler ile ilgili ise o bölüm/bağımsız bölümlerin yapı maliklerinin, kendi bağımsız bölümleri için Yapı Kayıt Belgesi düzenlenir, denilmektedir.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 15. maddesinde, kat maliklerinin kendilerine ait bağımsız bölümler üzerinde hak ve yetkilere sahip oldukları hükmü, 16. maddesinde ise, kat maliklerinin yapının ortak yerlerine ortak mülkiyete göre sahip oldukları belirtilmiştir.

Dolayısıyla toplantıdaki görüşmelerde yapıların ortak alanları, tüm kat maliklerinin ortak kullanımında olduğundan, yapı maliklerinden yalnızca birkaçının aldığı Yapı Kayıt Belgesinin hukuki sonuç doğurmayacağı, tamamının başvurusu veya muvafakati halinde Yapı Kayıt Belgesinin hukuken geçerli olacağı sonucuna varılmıştır.

f. Yapı Kayıt Belgesinden kaynaklanan diğer uyuşmazlıklar

Geçici 16. maddede ve Usul ve Esaslarda, üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlarda bulunan yapılar hakkında Yapı Kayıt Belgesinin düzenlenemeyeceğine yer verilmiş olup, belirtilen alanlar için verilen Yapı Kayıt Belgeleri de hukuken geçerli değildir.

Yapı Kayıt Belgesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara İlişkin Kararlar:

- Danıştay Altıncı Daire, T:03/12/2020, E:2019/2545, K:2020/12032
- Danıştay Altıncı Daire, T:12/02/2020, E:2018/6401, K:2020/1454
- Danıştay Altıncı Daire, T:03/02/2021, E:2019/22013, K:2021/1143
- Danıştay Altıncı Daire, T:12/02/2020, E:2018/4896, K:2020/1453
- Danıştay Altıncı Daire, T:03/12/2020, E:2019/17474, K:2020/12031
- Danıştay Altıncı Daire, T:28/09/2021, E:2021/7150, K:2021/10188
- Danıştay Altıncı Daire, T:19/11/2020, E:2019/10139, K:2020/11200
- Danıştay Altıncı Daire, T:28/04/2021, E:2019/21268, K:2021/6220

2. GRUP

İmar Mevzuatından Doğan Uyuşmazlıklar

- Danıştay Onüçüncü Daire (Danıştay Altıncı Daire ile Müsterek Heyet), 15/10/2020 tarih ve E:2020/1311 sayılı İtiraz Yoluyla Anayasa Mahkemesine Başvurulması Kararı
- Adana Bölge İdare Mahkemesi, 2. İdari Dava Dairesi T:22/09/2021 tarih ve E:2021/234, K:2021/1488 sayılı
- Adana Bölge İdare Mahkemesi, 2. İdari Dava Dairesi T:02/11/2021, E:2021/1272, K:2021/1780
- Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 6. İdari Dava Dairesi T:14/10/2021, E:2021/253, K:2021/1757
- Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 6. İdari Dava Dairesi T:14/10/2021, E:2021/1218, K:2021/1750
- Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 6. İdari Dava Dairesi T:28/09/2021, E:2021/90, K:2021/1512
- Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 6. İdari Dava Dairesi T:31/03/2021, E:2021/305, K:2021/673
- Erzurum Bölge İdare Mahkemesi, 3. İdari Dava Dairesi T:16/06/2021, E:2019/840, K:2021/1409
- Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi, 2. İdari Dava Dairesi T:04/10/2021, E:2021/594, K:2021/1323
- Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi, 2. İdari Dava Dairesi T:09/11/2021, E:2020/1829, K:2021/1514
- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 5. İdari Dava Dairesi T:05/10/2021, E:2021/2305, K:2021/2476
- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 5. İdari Dava Dairesi T:10/03/2021, E:2021/535, K:2021/551
- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 5. İdari Dava Dairesi T:16/09/2021, E:2021/2160, K:2021/2244
- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 5. İdari Dava Dairesi T:22/10/2019, E:2019/2337, K:2019/3045
- İzmir Bölge İdare Mahkemesi, 4. İdari Dava Dairesi T:07/09/2021, E:2020/1265, K:2021/1669
- İzmir Bölge İdare Mahkemesi, 4. İdari Dava Dairesi T:02/11/2021, E:2021/2744, K:2021/2652
- İzmir Bölge İdare Mahkemesi, 4. İdari Dava Dairesi T:05/11/2021, E:2021/3154, K:2021/2673
- İzmir Bölge İdare Mahkemesi, 4. İdari Dava Dairesi T:07/10/2021, E:2021/2456, K:2021/2342
- Samsun Bölge İdare Mahkemesi, 2. İdari Dava Dairesi T:28/10/2021, E:2021/366, K:2021/1107
- Samsun Bölge İdare Mahkemesi, 2. İdari Dava Dairesi T:20/05/2021, E:2020/585, K:2021/735

3- Kıyı mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında

a. Kıyı kenar çizgisinin iptali istemiyle açılan davalarda dava açma süresinin başlangıcı ve incelemenin kapsamı

Kıyı kenar çizgisinin iptali istemiyle açılan davalarda, davacının adli yargıda açmış olduğu davada, işlemi (davalı idare savunmasının veya bilirkişi raporunun tebliğ edilmesiyle) öğrenmesi üzerine idari yargıda açtığı davanın süresinde olup olmadığı belirlenerek incelemenin yapılması gerekmektedir.

Kıyı kenar çizgisinin değiştirilmesi istemiyle yapılan başvuru üzerine ise 2577 sayılı Kanun'daki hükümlere göre dava açılabilir.

Kıyı kenar çizgisinin ilanı üzerine dava açma süresi ilandan sonra altmış gündür. Kıyı kenar çizgisine itiraz edilmişse 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca ilan tarihinin son gününden başlamak üzere altmış gün içinde cevap verilmemesi halinde istem reddedilmiş sayılarak izleyen altmış gün içinde dava açılması gerekmektedir.

b. Kıyı kenar çizgisi içinde kalan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar üzerinde ruhsatsız inşa edilen yapılar hakkında 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesinin uygulanabilirliği

Kıyıda kalan dava konusu duvar vb. gibi engellerin yıkımı ve kaldırılması için 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerinin uygulanmasına gerek bulunmamakta, bu tür engeller hakkında 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca ilgili idarece işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Kıyıda bulunan iskelenin imar planı kararı ile kıyının kamu yararına kullanımı ve kıyıyı korumak amacına yönelik alt yapı ve tesislerinin yapı ruhsatı alınması suretiyle yapılması ve Kıyı Kanunu kapsamında kalan alanlarda ruhsatsız yapılar ile ruhsat ve eklerine aykırı yapılar hakkında 3194 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması zorunludur.

Kıyıda devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler için 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesi ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca tesis edilen işlemlerin hukuka uygun olmadığı, bu alanlarda yapıların niteliğine göre 3194 sayılı Kanun veya 3621 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca işlem tesis edilmesi gerektiği açıklanmıştır.

Kıyı Mevzuatından Kaynaklanan Uyuşmazlıklara İlişkin Kararlar:

- Danıştay Altıncı Daire, T:28/11/2019, E:2019/7304, K:2019/12465
- Danıştay Altıncı Daire, T:28/11/2019, E:2019/16478, K:2019/12461
- Danıştay Altıncı Daire, T:17/11/2020, E:2019/11319, K:2020/10958
- Danıştay Altıncı Daire, T:21/11/2019, E:2019/7236, K:2019/11974

III. ÇALIŞMA GRUBU

GÜMRÜK VERGİLERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR

KATILIMCILAR

▶ Hamit Ümit AKSOY	Danıştay 7. Daire Başkanı
▶ Abdullah ARTUNÇ	Danıştay 7. Daire Üyesi
▶ Şaziye FIRAT CİVELEK	Danıştay 7. Daire Üyesi
▶ Abdullah AYGÜN	Danıştay 7. Daire Üyesi
▶ Ergün GÖKDAM	Danıştay 7. Daire Kıdemli Tetkik Hakimi
▶ Kurtuluş BEYRİBEY	Ankara BİM 4. Vergi Dava Dairesi Başkanı
▶ Hasan ERDEM	İstanbul BİM 5. Vergi Dava Dairesi Başkanı
▶ Mehmet Fatih ERCİYAS	Gaziantep BİM 2. Vergi Dava Dairesi Başkanı
▶ Yeşim TÜMER	Konya BİM 2. Vergi Dava Dairesi Başkanı
▶ Uğur KARADOĞAN	İzmir BİM 3. Vergi Dava Dairesi Başkanı
▶ Ali Fuat UÇAR	Adana BİM 2. Vergi Dava Dairesi Başkanı
▶ Mustafa BALCI	Samsun BİM 2. Vergi Dava Dairesi Başkanı
▶ Bülent DAĞ	Bursa BİM 2. Vergi Dava Dairesi Başkanı
▶ Caner DİNLETİR	Erzurum BİM Vergi Dava Dairesi Başkanı
▶ Hüseyin Ozan ÜLKÜ	İstanbul BİM 5. Vergi Dava Dairesi Üyesi
▶ Mehmet Budak ÜNAL	İstanbul BİM 5. Vergi Dava Dairesi Üyesi
▶ Mehmed Fatih YELÇO	İstanbul BİM 5. Vergi Dava Dairesi Üyesi
▶ Osman ALA	İstanbul BİM 5. Vergi Dava Dairesi Üyesi
▶ Serap BİLGİN	İstanbul BİM 5. Vergi Dava Dairesi Üyesi



SONUÇ RAPORU

1- Gümrük Kanunu'nun 27. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca Royalti/Lisans ücretlerinin gümrük kıymetine hangi hallerde ilave edilmesi gerektiği hakkında

Eşyanın gümrük vergisine esas kıymeti, esas itibarıyla 1994 Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Anlaşma hükümlerine göre; ithal ülkesine ihraç amacıyla yapılan satış sırasında ortaya çıkan ve Anlaşma'nın 8. maddesine göre gerekli düzeltmelerin yapıldığı, gerçekte ödenen veya ödenecek fiyattır. Bu kural 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 24. maddesinde; "İthal eşyasının gümrük kıymeti, eşyanın satış bedelidir. Satış bedeli, Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satışta 27 ve 28 inci maddelere göre gerekli düzeltmelerin de yapıldığı, fiilen ödenen veya ödenecek fiyattır." şeklinde ifade edilmiştir.

Kanun'un 27. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde de, kıymeti belirlenecek eşyanın satış koşulu gereği, alıcının doğrudan veya dolaylı olarak ödemesi gereken, satış bedeline dahil edilmemiş royalti ve lisans¹ ücretlerinin eşyanın gümrük kıymetine dahil edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

"Royalti ve lisans ücreti" Gümrük Yönetmeliği'nin 43. maddesinde; "ithal eşyasının imalatı, ihraç edilmek üzere satışı veya kullanımı ya da yeniden satışı ile ilgili olarak patent, dizayn, know-how, model, marka, tescilli tasarım, telif hakkı ve imalat prosesleri gibi adlar altında yapılan ödemeler" olarak tanımlanmış, Yönetmeliğin 56. maddesinde de royalti bedellerinin hangi koşullarda satış bedeline ekleneceği belirtilmiştir. Bu bağlamda iki koşul söz konusudur:

- » Royalti ödemesi kıymeti belirlenecek eşya ile ilgili olmalıdır.
- » Royalti ödemesi bu eşyanın satış koşulu olarak yapılmalıdır.

Danıştay Yedinci Dairesi de royalti/lisans ödemelerinin, ithale konu eşya ile ilgili olma ve eşyanın satış koşulu olması halinde gümrük kıymetine ekleneceğini (Danıştay Yedinci Daire, T:04/02/2020, E:2019/5819 YD Kabul kararı) ve hesaplanan royalti ücretinin nesnel ve ölçülebilir olması şartlarıyla royalti bedelinin kıymete ilave edileceğini (Danıştay Yedinci Daire, T:21/12/2017, E:2016/7279, K:2017/6605) kabul etmiştir.

¹ **Royalti**; bir lisans veya marka sahibinin sahip olduğu hakları bir başkasına devretmesi karşılığı aldığı bedeli ifade ederken; **lisans sözleşmesi** ise maddi olmayan hukuki bir malın veya bir eserin ücret karşılığında belli bir süre kullanmak üzere bir başkasına devrine ilişkin olarak yapılan yazılı anlaşmadır.

Bu tür uyuşmazlıkların çözümünde belirtilen ilkeler doğrultusunda;

- » Öncelikle royalti/lisans sözleşmesinin esas alınması,
- » Dünya Gümrük Örgütü Gümrük Kıymeti Teknik Komitesi'nin royalti / lisans ücretine ilişkin tavsiye kararlarının da göz önünde bulundurulması gerektiği hususları değerlendirilmiştir.

(**EK1:** Dünya Gümrük Örgütü Gümrük Kıymeti Teknik Komitesi'nin 4.10 ve 4.17 sayılı tavsiye kararları)

2- Gümrük tarife istatistik pozisyonu (GTİP) uyuşmazlıklarında Gümrük Kanunu'nun 234. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca ceza kesilip kesilemeyeceği hakkında

4458 sayılı Kanun'un 234. maddesinin 1. fıkrasında, serbest dolaşıma giriş rejimi veya kısmi muafiyet suretiyle geçici ithalat rejimine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda saptanan ve maddede belirtilen aykırılıklar gümrük kabahati olarak kabul edilerek yaptırıma bağlanmıştır. Buna göre, GTİP farklılığı nedeniyle ceza kesilebilmesi için öncelikle idareye sunulan bilgi ve belgelerin eksik veya yanlış ya da yanıltıcı olması gerekir. Danıştay Yedinci Dairesi de idareye sunulan bilgi ve belgelerin GTİP saptanması bakımından eksik veya yanlış ya da yanıltıcı olduğu konusunda herhangi bir iddia bulunmayan olayda cezalandırma eyleminin oluşmadığına hükmetmiştir. (Danıştay Yedinci Daire, T:16/12/2019, E:2015/3195, K:2019/6688)

Toplantıda, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Vergi Dava Dairesinin, "GTİP beyanının yükümlünün sorumluluğunda olduğu, Danıştay Yedinci Dairesinin yerleşik kararlarında geçen 'Yasada...gümrük tarifesinin ve vergi oranının yükümlülerce beyanını zorunlu kılan bir düzenleme mevcut değildir.' ibaresinin GTİP beyanının yükümlülerce yapılma zorunluluğu olmadığı şeklinde yorumlandığı, bunun sonucu olarak da Gümrük Kanunu'nun 235 ila 236. maddelerinde GTİP esas alınarak düzenlenen idari yaptırımların uygulanamaz hale geldiği" şeklindeki görüşü de değerlendirilmiştir.

Gelinen noktada; uluslararası sözleşmeler uyarınca ilgilinin GTİP beyan zorunluluğunun olduğu, ancak GTİP farklılığından dolayı ceza kesilebilmesi için beyana esas alınan bilgi ve belgelerin eksik/yanlış ya da yanıltıcı olması şartı aranması gerektiği vurgulanmıştır.

3- Kaim değer mülkiyetinin kamuya geçirilmesi yaptırımının belli bir miktar içerip içermediği, dolayısıyla bu işlemlere karşı açılan davalarda verilen kararların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinin (b) bendi uyarınca temyiz incelemesine tabi olup olmadığı hakkında

Kaim değer olarak eşyanın gümrüklenmiş değerinin kamuya geçirilmesi idari yaptırımı yalnızca Gümrük Kanunu'nun 235'inci maddesinin 4/c bendinde; "serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulmakla beraber, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda ithalinin uygunsuz olduğu saptanan ancak bulunamayan eşya" için benimsenmiştir.

Toplantıda, kaim değer olarak eşyanın gümrüklenmiş değerinin kamuya geçirilmesi idari yaptırımına karşı açılan davalarda verilecek kararlar; yaptırım kararında veya dilekçede tutar belirtiliyorsa/belirlenen değere itiraz varsa, miktara göre kesin veya temyize tabi olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte Danıştay Yedinci Dairesinin, kaim değer olarak eşyanın gümrüklenmiş değerinin kamuya geçirilmesi kararına karşı açılan davada verilen karara karşı yapılan temyiz başvurusunun, dava konusu işlemin miktar içermediğinin kabulü suretiyle incelenmeksizin reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararını onamak suretiyle aksi yönde verdiği kararı da bulunmaktadır. (Danıştay Yedinci Daire, T:07/10/2020, E:2020/611, K:2020/3579)

4- Gümrük tarife istatistik pozisyonu (GTİP) uyuşmazlıklarında bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle verilen kararların nasıl değerlendirileceği hakkında

GTİP belirlenmesinde; eşyanın teknik özellikleri yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılması ve Tarifenin Yorum Kuralları, İzahname ve Açıklama Notları çerçevesinde Mahkemece GTİP'in belirlenmesi gerekir. Bilirkişiden doğrudan GTİP'i belirlemesinin istenilmemesi, doğrudan hukuki yorum gerektiren konuların bilirkişiye sorulmaması, teknik konuların dışındaki hukuki yorumun Mahkemece yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

Danıştay Yedinci Dairesi, GTİP belirlenmesinde, eşyanın teknik özellikleri yönünden bilirkişi incelemesi yaptırılması ve Tarifenin Yorum Kuralları, İzahname ve Açıklama notları çerçevesinde GTİP'in Mahkemece belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir. (Danıştay Yedinci Daire, T:09/02/2021, E:2019/2583, K:2021/857)

5- Gümrük Kanunu'nun 197. ve 231. maddeleri kapsamında gümrük vergileri ve cezaları bakımından zamanaşımı uygulaması hakkında

4458 sayılı Kanun'un 197. maddesinin 4. fıkrasında, gümrük vergileri alacaklarının, ceza uygulamasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve zamanaşımı daha uzun bulunan bu fiil nedeniyle ceza davası açılmış olmak kaydıyla, bu alacakların Türk Ceza Kanunu'ndaki dava ve ceza zamanaşımı süreleri içerisinde kovuşturulup tahsil edileceği hükme bağlanmıştır. Kanun'un 231. maddesinin ilk fıkrasında da, idari yaptırıma konu fiilin, ceza uygulamasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve zamanaşımı daha uzun bulunan bu fiil nedeniyle ceza davası açılmış olmak kaydıyla, idari yaptırım kararlarının da Türk Ceza Kanunu'ndaki dava ve ceza zamanaşımı süreleri içerisinde uygulanacağı kabul edilmiştir.

Toplantıda, bu hükümlerin uygulamasında, ceza davasının gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren, (4458 sayılı Kanun'da öngörülen genel zamanaşımı süresi olan) 3 yıl içerisinde açılma zorunluluğu bulunmadığı kabul edilmiştir. Emsal karar olarak Danıştay Yedinci Dairesinin 07/04/2021 tarih ve E:2021/578, K2021/1938 sayılı; gümrükte, daha uzun olan dava ve ceza zamanaşımı sürelerinin uygulanması için ceza davasının 3 yıl içinde açılma zorunluluğu olmadığı yönündeki kararı ele alınmıştır.

Ceza davası öncesi yapılan hazırlık soruşturmasının tek başına zamanaşımına etkisinin bulunmadığı, ceza davasının da 5911 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesi ve sonrası duruma göre değerlendirilmesi gerektiği, buna göre:

- » 5911 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesi sadece ceza davası açılmış olmasının yeterli olmadığı, ceza yargılamasının "mahkumiyet"le sonuçlanması gerektiği (Danıştay Yedinci Daire, T:18/02/2021, E:2016/7932, K:2021/1134) belirtilmiş,
- » 5911 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrası, gümrük yükümlülüğünün doğduğu olayla ilgili olarak dava açılmasının zamanaşımını durduracağı (Danıştay Yedinci Daire, T:22/03/2017, E:2016/9918, K:2017/2121) yolundaki görüşler paylaşılmış, 5911 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrası dönemde açılan ceza davasının beraatle sonuçlanmasının zamanaşımına etkisi değerlendirilmiştir.

6- CE, TAREKS, Gözetim belgesi ibrazı ve GTİP belirleme kararlarına karşı açılan davalarda verilen incelenmeksizin ret kararlarının nasıl değerlendirileceği hakkında

Gözetim belgesi aranmaması talebiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde idare mahkemelerinin görevli ve yetkili olduğu değerlendirilmiştir. Danıştay Yedinci Dairesinin de gözetim belgesi aranmaması talebiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın görümü ve çözümünün idare mahkemelerinin görevinde olduğu yolunda kararı bulunmaktadır. (Danıştay Yedinci Daire, T:13/05/2015, E:2011/7967, K2015/2595)

Toplantıda, bu tür uyuşmazlıkların vergi mahkemesinin görevine girdiği ve açılan davalarda incelenmeksizin ret kararı verilmemesi (uyuşmazlığın esasının incelenmesi) gerektiğine ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin kararları ile, gözetim belgesi ibrazından kaynaklı uyuşmazlıklara ilişkin Danıştay 10. Dairesinin kararları da değerlendirilmiştir.

7- Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi kapsamında gümrük vergilerinin geri verilmesi uygulaması hakkında

a. Maddenin kapsamı

4458 sayılı Kanun'un 211. maddesinde, kanunen ödenmemeleri gerektiği halde ödenmiş olduğu belirlenen gümrük vergilerinin geri verileceği, kanunen tahakkuk ettirilmemeleri gerektiği halde tahakkuk ettirilen gümrük vergilerinin kaldırılacağı hükme bağlanmıştır.

Maddenin kapsamının belirlenmesine ilişkin olarak, Danıştay VDDK'nın; Bölge İdare Mahkemeleri arasındaki aykırılığın, gözetim kıymetine isabet eden vergilerin iadesi yönünde birleştirilmesi yolundaki 19/02/2020 tarih ve E:2020/1, K:2020/1 sayılı kararı değerlendirilmiş, gözetim kıymeti uygulaması nedeniyle 211. madde kapsamında yapılan başvurularda, ortada "açık hata hali bulunduğu" kabul edilmiştir.

Sadece geri vermede değil, aynı madde kapsamında yapılan tahakkukun kaldırılması başvurularında da, ortada açık hata bulunması gerektiği, hukuki yorum gerektiren konuların madde kapsamında değerlendirilemeyeceği (Örneğin; GTİP uyuşmazlıkları) kabul edilmiş, müstakar hale gelmiş içtihatların 211. madde kapsamında değerlendirilmesi hususu tartışılmıştır.

b. Gümrük vergilerinin geri verilmesinde uygulanacak faizin türü ve başlangıcı

7190 sayılı Kanun'la 2019 yılında yapılan değişiklik öncesi gözetim kıymetine isabet eden vergilerin tahsil tarihinden itibaren yasal faiziyle (3095 sayılı Kanun) birlikte iadesi gerektiği (aynı yönde Danıştay Yedinci Daire, T:02/03/2021, E:2016/11608, K:2021/1358) kabul edilirken, 7190 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrasında, gümrük idaresince iadesi gereken vergilere tecil faizinin uygulanacağı değerlendirilmiştir.

7190 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonraki dönemler için; davacının 3095 sayılı Kanun kapsamındaki yasal faiz şeklinde açık talebi yoksa, yasal faizden tecil faizinin anlaşılması gerektiği değerlendirilmiştir.

8- Gümrük Kanunu kapsamında kesilen para cezalarında lehe kanun uygulamasının (özellikle 7190 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerin) nasıl değerlendirilmesi gerektiği hakkında

4458 sayılı Kanun'da yer alan idari yaptırımlara ilişkin düzenlemelerde yapılan değişikliklerde, hem fiilin tanımı, hem de ceza tutarı bakımından lehe olan düzenlemenin belirlenerek uygulanmasının, genel ceza hukuku ilkelerinden "lehe olan kanun hükümlerinin geçmişe yürüyeceği" ilkesi gereği olduğu değerlendirilmiştir. Örneğin; Danıştay Yedinci Dairesi bir kararında, Kanun'un 235. maddesinin 5. fıkrasında belirgin şekilde farklı cinsten eşya için öngörülen ceza uygulamasıyla ilgili 7190 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin hem fiil hem de ceza tutarı bakımından lehe düzenleme içerdiğini kabul etmiştir. (Danıştay Yedinci Daire, T:29/12/2020, E:2016/4117, K:2020/5322)

Lehe olan kanunun uygulanmasında, cezanın tamamının mı iptal edilmesi, yoksa kısmen kabul kısmen ret şeklinde mi karar verilmesi gerektiği tartışılmıştır.

9- Dahilde işleme rejimi hakkında

Dahilde işleme rejiminde, rejim koşullarının ihlal edildiğinin rejimin kapanmasından (teminatların iadesinden) sonra tespit edilmesi halinde tahakkuk yapılarak yükümlülere idari itiraz ve dava açma hakkı tanınması gerektiği değerlendirilmiştir.

Zamanaşımının başlangıç tarihi olarak da, ihlalin tespit tarihinin, diğer bir ifadeyle ihlalin idarenin bilgisine girdiği tarihin esas alınması gerektiği kabul edilmiştir. Danıştay Yedinci Dairesinin de; "dahilde işleme rejimi" ihlalinin teminatın iadesinden sonra tespit edilmesi durumunda tahakkuk gerektiği ve zamanaşımı başlangıcının ihlalin tespit tarihi olduğu hakkında kararı bulunmaktadır. (Danıştay Yedinci Daire, T:12/10/2020, E:2018/4159, K:2020/3890)

10- Gümrük müşavirlerinin sorumluluğunun kapsamı hakkında

İthalatta gümrük yükümlülüğünü düzenleyen Gümrük Kanunu'nun 181. maddesinin yürürlük tarihi itibarıyla ilk şeklinde, "dolaylı temsil durumunda, hesabına gümrük beyanında bulunan kişinin de yükümlü olduğu" kabul edilmiş iken maddede 18/6/2009 tarih ve 5911 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, "dolaylı temsilde, temsilcinin yükümlülüğü, beyanda kullanılan verilerin yanlış olduğunu bildiği veya mesleği icabı ve mutad olarak bilmesi gerektiği durumlarla sınırlı olduğu" hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle, dolaylı temsilci konumundaki gümrük müşavirlerinin sorumlulukları 5911 sayılı Kanun öncesi ve sonrası bakımından ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

Bu doğrultuda Danıştay Yedinci Dairesinin 5911 sayılı Kanun öncesi dönem için gümrük müşavirlerinin yükümlü, beyannamede imzası bulunan müşavirlik şirketi ortağının ise sınırlı yükümlü olduğu yolundaki kararı (Danıştay Yedinci Daire, T:26/03/2015, E:2012/825, K:2015/1588) ile 5911 sayılı Kanun değişikliği sonrasında gümrük müşavirleri yükümlü olmakla birlikte bildiği veya mesleği icabı bilmesi gerektiği durumlarla sınırlı yükümlü olduğu yolundaki kararı (Danıştay Yedinci Daire, 21/11/2014, E:2011/6167, K:2014/6070) ele alınmıştır.

Hangi hallerde gümrük müşavirleri adına tahakkuk yapılabileceği hususunda; ithalatçı adına tahakkuk yapılmasından sonra artık gümrük müşaviri adına tahakkuk yapılamayacağı değerlendirilmiştir. Bu doğrultuda, Danıştay Yedinci Dairesinin ithalatçı adına tahakkuk yapılmasından sonra gümrük müşavirinin, bu tahakkukla ilgili davanın sonucuna göre 6183 sayılı Kanun'a göre takibi gerektiği, gümrük müşaviri adına yapılan tahakkukun iptali gerektiği yolundaki kararı ele alınmıştır. (Danıştay Yedinci Daire, 23/09/2014, E:2011/8946, K:2014/4103)

Cezaların şahsiliği ilkesinin gümrük müşavirleri bakımından nasıl uygulanması gerektiği hususunda da, ithalatçının fiili nedeniyle gümrük müşavirine ceza kesilmesinin (iştirak hali hariç), "ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi"ne aykırı olduğu değerlendirilmiştir. Danıştay Yedinci Dairesinin, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereği ithalatçının fiilinden gümrük müşavirinin sorumlu tutulamayacağı yolundaki kararına değinilmiştir. (Danıştay Yedinci Daire, T:29/05/2012, E:2007/2815, K:2012/2554)

Yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin sorumluluğunun ise, yaptıkları tespit ve düzenledikleri raporların kapsamıyla sınırlı olduğu değerlendirilmiştir. Bu doğrultuda Danıştay Yedinci Dairesinin yetkilendirilmiş gümrük müşavirinin, yaptığı tespit ve düzenlediği raporların kapsamıyla sınırlı olarak sorumlu olduğu hakkındaki kararı belirtilmiştir. (Danıştay Yedinci Daire, T:18/02/2015, E:2011/6811, K:2015/793)

11- Tebligat Kanunu'nun 7/A maddesi ile Vergi Usul Kanunu'nun 107/A maddesi kapsamında yapılacak elektronik tebligat uygulamaları hakkında

Gümrük vergisinin tahakkuk safhası ile tahsilat safhasında hangi kanun hükmü uyarınca tebligat yapılması gerektiği tartışılmış, tahakkuk aşamasında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 107/A maddesi uyarınca "GİB.gov.tr" üzerinden yapılan tebligatların geçerliliği tahakkuk ve para cezalarının kesinleştirilmesi bakımından değerlendirilmiştir.

Ancak; 640 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 40/A maddesi uyarınca; gümrük idarelerinin, tahakkuk aşamasında da GİB tebligat sistemi üzerinden yaptıkları tebligatın geçerli olduğuna ilişkin kararların yanında aksi yönde kararların da mevcut olduğu dikkate alınarak; uygulamanın yeni ve karmaşık olması ve verilecek süre ret kararlarının da mahkemeye erişim hakkını engelleyerek hak kaybı yaşanmasına neden olabileceği sonucuna varılarak, bu hususta uyuşmazlığın esasını incelemeye yönelik geniş yorum yapılması hususu ayrıca değerlendirilmiştir.

Tebliğat Kanunu'nun 7/A maddesi ile getirilen zorunluluğun sonuçlarının ne olacağı hususunda yapılan tartışmalar sonrasında;

- » Elektronik tebligatın zorunlu olduğu
- » Elektronik tebligatın kamu idareleri vekillerinin bağlı olduğu birime yapılacağı belirtilmiş, bu çerçevede Danıştay Yedinci Dairesinin 7201 sayılı Kanun'un 7-A maddesine göre elektronik tebligat adresine (UETS) yapılan tebligatın geçerli olduğu yolundaki kararı (Danıştay Yedinci Daire, T:11/01/2018 tarih ve E:2017/2383, K:2018/78) ile vekille temsil edilen idarenin UETS adresine yapılan e-tebligatın usulüne uygun olduğu hakkındaki kararına değinilmiştir. (Danıştay Yedinci Daire, T:21/09/2021, E:2021/2267, K:2021/3312)
- » Temyiz başvurusunun süresinde olup olmadığının mahkemece değerlendirilmesi gerektiğinden bahisle dosyanın mahkemesine gönderilmesine ilişkin Danıştay Yedinci Dairesi kararı ele alınmış, elektronik tebligat adresi varken fiziki tebligat yapılmasının sonuçları değerlendirilmiştir. (Danıştay Yedinci Daire, T:14/09/2021, E:2021/3367, K:2021/3069)

12- Ödeme emri safhasında "borcum yoktur" iddiasının hangi hallerde inceleneceği hakkında

Ödeme emrine itirazda "borcum yoktur" iddiasının kapsamı genel olarak vergilendirmede ve ceza kesme işlemlerinde yapılan hatalar (kanuna açık aykırılıklar) olarak;

- » Vergiyi doğuran olayın gerçekleşmemesi (Danıştay Yedinci Daire, T:21/11/2020 tarih ve E:2016/4579, K:2020/4132),
- » Geçmişe dönük mükellefiyet tesisi üzerine elektronik ortamda beyanname verilmediğinden bahisle özel usulsüzlük cezası kesilmesi,
- » Yasak faaliyet nedeniyle elektronik ortamda beyanname vermemekten dolayı özel usulsüzlük cezası kesilmesi (Danıştay Yedinci Dairesi, T:14/10/2020, E:2016/11279, K:2020/4006),
- » Açıkça hukuka aykırı olarak re'sen tahriyat yapılması (Danıştay Yedinci Daire, T:26/04/2021, E:2019/3445, K:2021/2214),
- » Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırı biçimde ceza kesilmesi, ceza kararı alınması (Danıştay Yedinci Dairesinin Kaynak Kullanımı Destekleme Fon payının cezai faizinin "kanunsuz suç ve

ceza olmaz" ilkesine aykırı olduğu yolundaki 03/06/2021 tarih ve E:2017/2296, K:2021/2661 sayılı kararı ile Danıştay Yedinci Dairesinin, fiil tarihinde olmayan hükme göre para cezası kesilemeyeceğine dair 27/02/2018 tarih ve E:2015/2742, K:2018/1287 sayılı kararı),

hususları dikkate alınarak, benzer durumların "borcum yoktur" iddiası kapsamında ele alınması gerektiği değerlendirilmiştir.

13- Anayasanın 40. maddesinin 2. fıkrasında yer alan Devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme zorunluluğu hakkında

Söz konusu zorunluluk, gümrük idarelerince tesis edilen işlemlere karşı Gümrük Kanunu'nun 242. maddesinde düzenlenen idari itiraz müessesesi bağlamında değerlendirilmiş; 4458 sayılı Kanun'un 242 maddesi uyarınca idari itiraz zorunlu olmakla birlikte, itiraz yeri ve süresi gösterilmeyen işlemlere karşı doğrudan açılan davalarda Anayasa'nın 40/2. maddesine aykırı işlem nedeniyle merciine tevdi kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda Danıştay Yedinci Dairesinin para cezası kararında uzlaşmadan sonra izlenecek yol gösterilmediğinden doğrudan açılan davada merciine tevdi kararı verilmesi gerektiği yolundaki kararına değinilmiştir. (Danıştay Yedinci Daire, T:09/03/2016, E:2013/5300, K:2016/2091).

Hangi hallerde merciine tevdi kararı verilmesi gerektiği, hangi hallerde ise merciine tevdinin hukuki yararının bulunmadığı hususunda; tebliğ edilen işlemde başvuru yeri ve süresi gösterilmesine karşın 15 günlük idari itiraz süresi geçirilerek açılan davada merciine tevdi kararı verilmesinde hukuki yarar bulunmadığı değerlendirilmiştir. Bu çerçevede Danıştay Yedinci Dairesinin, zımni ret üzerine 15 günlük idari itiraz süresi geçirilerek açılan davada merciine tevdinin davacıya hukuki yararı bulunmadığı hakkındaki kararı ele alınmıştır. (Danıştay Yedinci Daire, T:20/11/2020, E:2016/7527, K:2020/4798)

İlgili Anayasa hükmünün zımni ret müessesesi bakımından nasıl uygulanacağı ele alınmış, dava konusu zımni ret işleminin dayanağı olan işlemde başvuru yolu, mercii ve süre gösterilmemiş olması halinde davada süre aşımı olmayacağı (Danıştay Yedinci Daire, T:21/01/2016, E:2012/5968, K:2016/321); zımni ret müessesesinin yükümlülere tanınmış bir hak olduğu, dolayısıyla idarece cevap verilmeyerek tahsil aşamasına geçilemeyeceği değerlendirilmiş, bu doğrultuda Danıştay Yedinci Dairesinin davacıya tanınan zımni ret müessesesinin davacı aleyhine kullanılarak ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı yolundaki kararına değinilmiştir. (Danıştay Yedinci Daire, T:04/04/2018, E:2016/221, K:2018/2342)

Danıştay Yedinci Dairesinin "İdari İtirazların Cezalandırılması" konulu 2014/26 sayılı Gümrükler Genel Müdürlüğü Genelgesinin "Altı aylık süre içerisinde cevap verilememesi durumu" başlıklı bölümünün hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali yolunda verilen 25/11/2019 tarih ve E:2016/7282, K:2019/6169 sayılı kararına hakim olan ilkeler ele alınmıştır.

EK - 1:**Dünya Gümrük Örgütü Gümrük Kıymeti Teknik Komitesinin 4.10 Sayılı Tavsiye Kararı****TAVSİYE 4.10**

[İthalatçının, ticari markalı ürün içeren ithal kumaşların tekrar satılması hakkı için satıcıya (ticari marka hak sahibi) ödediği royalti]

1.P ülkesinde yerleşik olan ithalatçı I, X ülkesinde yerleşik üretici M'den giysi satın almıştır. M aynı zamanda bazı karikatür karakterlerine ait olan ticari markanın da sahibidir. I ile M arasında imzalanan lisans sözleşmesine göre M giysileri sadece I için üretecek, ithalattan önce üzerlerine karikatür karakterlerini ve ticari markayı tutturalacak ve I'da bunları P ülkesinde tekrar satacaktır. Bu hakkın karşılığı olarak I, M'ye giysi fiyatına ilave olarak, karikatür karakterlerinin ve ticari markanın bulunduğu giysilerinin net satış fiyatının belli bir oranında lisans ödemesinde bulunacaktır.

2.Gümrük Kıymeti Teknik Komitesi aşağıdaki görüşü açıklamıştır.

Ticari markaya konu materyal içeren giysilerin tekrar satılması hakkı için aranan lisans ödemesi, ithal edilen eşyaya aittir ve bu eşyanın satış koşuludur. İthal edilen giysiler üzerlerinde karikatür karakterleri basılı olmadan ve ticari markası olmadan satın alınamaz ve tekrar satılamaz. Bu nedenle lisans ücreti gerçekte ödenen veya ödenecek fiyata ilave edilmelidir.

Dünya Gümrük Örgütü Gümrük Kıymeti Teknik Komitesinin 4.17 Sayılı Tavsiye Kararı:**TAVSİYE 4.17**

1.I ülkesindeki A şirketi (ithalatçı, alıcı, franchise alan), E ülkesindeki B şirketi (ihracatçı, satıcı, franchise veren) ile I ülkesinde franchise verenin markaları altında mağazalar işletmek için bir franchise anlaşması yapmıştır.

Franchise anlaşmasına göre A şirketi, mağazalarında sattığı eşyaların I ülkesinde üretilmesi için gerekli olan girdileri sadece B şirketinden ya da B şirketinin yetkilendirdiği kişilerden alabilir. Girdiler patentsiz olup hiçbir fikri mülkiyet hakkı tarafından korunmamaktadır. Buna ek olarak A şirketi, girdileri B şirketi tarafından kalite standartlarını karşılamak konusunda usulünce yetkilendirilmiş, daha düşük ücretle satan üçüncü taraf tedarikçilerden satın alabilir. Franchise anlaşmasının bir şartı olarak, A şirketi B şirketine markalar ve sistem kullanımı için, A şirketi tarafından ithal edilen girdiler kullanılarak üretilmiş nihai ürünlerin brüt satışı üzerinden yüzdesel hesaplanan royalti ücreti ödeyecektir.

Yukarıda bahsedildiği gibi ithal edilen girdilerin herhangi bir patent ve fikri mülkiyet hakkı tarafından korunmadığı bu durumda, "Markalar" tanımı tescilli markalar ya da hizmet markaları ve mağazaların işleyişindeki diğer ticari semboller anlamına gelir. "Sistem", mağazaların işleyişine bağlı iş sistemleri ve süreçler anlamına gelir.

Franchise sözleşmesi uyarınca ödenen Royalti ücretinin Anlaşmanın 8.1 (c) maddesi uyarınca ithal eşyasının fiilen ödenen veya ödenecek fiyatına dahil edilip edilmeyeceği tartışılan konudur.

2.Gümrük Kıymeti Teknik Komitesi aşağıdaki görüşü ifade etti:

Anlaşmanın 1 nci maddesi hükümlerine göre, ithal eşyasının fiilen ödenen veya ödenecek fiyatına; Anlaşmanın 8.1(c) maddesinde belirtildiği gibi kıymeti belirlenecek eşyanın satış koşulu olarak, alıcının doğrudan veya dolaylı olarak ödemesi gereken, fiilen ödenen veya ödenecek fiyata dahil edilmemiş olan royalti ve lisans ücretleri eşyanın kıymetine eklenmektedir.

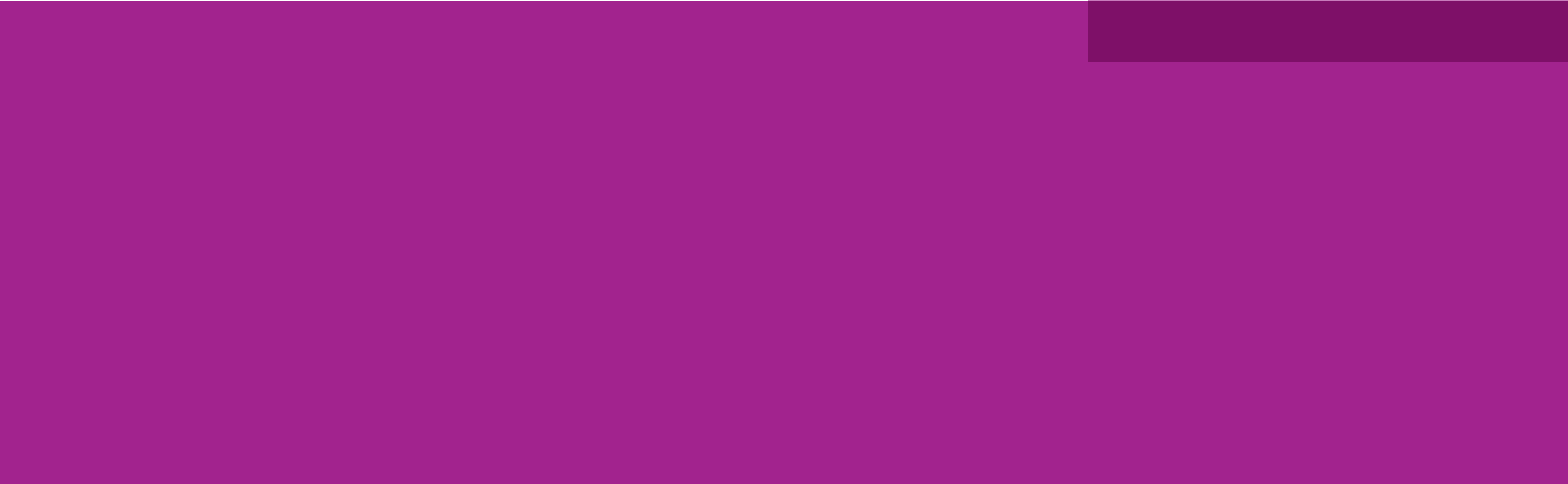
Bu durumda kıymeti belirlenecek ithal eşyası (girdiler), ürünlerin üretimi için gerekli ve franchise verenden ya da kalite standartlarını karşılamak konusunda franchise veren tarafından yetkilendirilmiş 3. taraf tedarikçiden satın alınması gerekse de, markalı ya da patentli ve yahut bunun için ödeme yapılmış patentli bir süreç altında üretilmiş bir eşya değildir.

Royalti ödemesi ithal eşyası ile değil, franchise verenin fikri mülkiyetini (marka) taşıyan ürünlerin satış ve üretiminde franchise verenin markalarının ve sisteminin kullanımıyla ilgilidir.

Anlaşmanın 8.1(c) maddesine göre, franchise alanın ödediği royalti, ithal eşyasının fiilen ödenen ya da ödenecek fiyatına eklenmeyecektir.



Fotoğraflar





















TÜRKİYE CUMHURİYETİ
DANIŞTAY BAŞKANLIĞI

T.C.
Danıştay Başkanlığı
Turkish Council of State

Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No:149
Eskişehir Yolu 10. Km Çankaya / ANKARA
www.danistay.gov.tr