



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
DANIŞTAY BAŞKANLIĞI

2022

YILLIK RAPOR



2022

YILLIK RAPOR

T.C. Danıştay Başkanlığı Adına Sahibi

Zeki Yiğit

Danıştay Başkanı

Hazırlayan

Danıştay İçtihat, Raporlama ve İstatistik Birimi

ISBN

978-605-73633-6-7

Basım Yılı

2023

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

© 2023 T.C. DANIŞTAY BAŞKANLIĞI

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

İşbu Rapor

31/12/2022 tarihli veriler

*esas alınmak suretiyle
hazırlanmıştır.*

TAKDİM



Zeki Yiğit

Türkiye Cumhuriyeti Danıştay Başkanı

Hukuk devleti; insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve anayasaya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargının denetimine tabi olan devlet demektir. Kuşkusuz idarenin yargısal denetimi “hukuk devleti” ilkesinin en önemli parçasıdır. Bu çerçevede idarî yargının temel işlevi, yönetimin hukuka bağlılığını sağlamak, kişi hak ve özgürlüklerini korumak suretiyle demokratik hukuk devleti ilkesini güvenceye almaktır.

Çağdaş hukuk devletlerinde yargıya düşen sorumluluk giderek artmakta, yargı ortaya koyduğu içtihatlarıyla hukuk devleti kavramının, temel hak ve özgürlüklerin tanınması ve korunması yolunda kilit noktada olduğunu ortaya koymaktadır.

Danıştay gerek ilk derece mahkemesi olarak verdiği yargı kararlarıyla gerek temyiz mercii olarak ürettiği nitelikli içtihatlarıyla idareye yol gösterme görevini de yerine getirmekte ve idarece dikkate alındığı ölçüde hak ihlallerinin doğması engellenmektedir.

İdarî uyuşmazlıklarda vatandaş ve idare arasındaki adil dengeyi sağlamak ve hukuk devleti ilkesini hayata geçirmek adına idarî yargı hizmetini büyük bir titizlikle yürütmekte olan Danıştay; 2022 yılı itibarıyla 154. hizmet yılını tamamlamış bulunmaktadır.

Danıştay, hukuk sistemine yapmış olduğu katkısı ve yargısal faaliyetlerini ortaya koymak ve hesap verilebilirlik ile şeffaflığı sağlamak adına 2022 yılı için hazırladığı bu “Yıllık Rapor”u kamuoyunun bilgisine sunmaktadır.

Raporun birinci bölümünde Danıştay tanıtılmış, Kurumun tarihçesine, mevcut teşkilat yapısına ve görevlerine yer verilmiştir.

Öte yandan, 2022 yılında Danıştayın gündeminde yer tutmuş olan önemli konular ve olaylar raporda açıklanarak kamuoyunun bilgilendirilmesi sağlanmıştır. Bu kapsamda, 2022 yılında gerçekleşen Danıştay Başkanvekilliği ile Danıştay Altıncı, Onuncu, Beşinci ve Dördüncü Daire Başkanlıkları seçimi, Danıştay üyeliği seçimleri, Başkanlığımızca yapılan çalıştay, sempozyum ile meslek mensubu, hâkim ve savcılar ile personele yönelik yapılan eğitimler, etkinlikler ve son olarak uluslararası ilişkiler alanındaki faaliyetlerimize değinilmiştir.

Hukuk ve içtihat birliği korunarak yargı düzeninin tutarlı işlemlerini sağlamak, o yargı düzeninin başındaki yüksek mahkemenin en temel görevlerindendir. İçtihatları birleştirmek, Türk İdare Hukukuna özgü olan ve hukuki istikrarı ve güvenliği sağlamayı amaçlayan en önemli müessesesidir. Bu usul ile bir hukuk normunun ileriye dönük olarak nasıl uygulanacağı ortaya konulmaktadır. Danıştay 2022 yılında bu önemli görevini yerine getirmek üzere gerçekleştirdiği toplantılarla iki ayrı konuda içtihatların birleştirilmesine karar vermiş, söz konusu kararlar Raporda yer bulmuştur.

İçtihat birliğinin korunmasına yönelik olarak yaptığımız ve önemseydiğimiz diğer faaliyet ise “Bölge İdare Mahkemeleriyle İçtihat Paylaşımı ve Değerlendirme Toplantıları”dır. İçtihat aykırılıklarının önlenmesi için daire ve kurullar ile Bölge İdare Mahkemeleri arasında düzenli değerlendirme yapılmasını temin etmek üzere belirli aralıklarla farklı konularda içtihat paylaşımı ve değerlendirme toplantıları yapılmaktadır. Raporda, bu yıl yapılan Erzurum ve Ankara’da yapılan Bölge İdare Mahkemeleri ile içtihat paylaşımı toplantısından bahsedilmiş, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun’un 3/C maddesi kapsamında istinaf mahkemeleri arasındaki içtihat farklılığının giderilmesine ilişkin kararlar ve bu kararlara ilişkin veriler yer almıştır.

Yürüttüğümüz adalet hizmetinin takibi ve geliştirilmesi için istatistiki çalışmalara özel bir önem verilmiş, elde edilen istatistiki veriler grafikler eşliğinde açıklanmak suretiyle Danıştayın 2022 yılı performansı ortaya konulmuştur.

2022 yılında da kararların kamuoyu ile paylaşılması hususuna özen gösterilmiş, Danıştay dava daire ve kurulları tarafından verilen kararlar Danıştay resmî internet sitesinde düzenli biçimde yayımlanmış, bunun yanı sıra kararların sistemli biçimde paylaşımına yönelik tematik karar bültenleri 2021 yılında olduğu gibi bu yıl da hazırlanmış ve başta akademisyenler ile hukuk uygulayıcıları olmak üzere içtihatları takip eden tüm ilgililere katkı sunulması amaçlanmıştır. Raporda bu konuya yönelik çalışmalara ve yayımlanan kararlara ilişkin istatistiklere de yer verilmiştir.

Son olarak; Danıştayın güncel ve emsal değeri olan kararlarının yaygınlaştırılması amacıyla 2022 yılında Danıştay daire ve kurullarınca verilen ilkesel nitelikteki kararlar raporda paylaşılmıştır.

Danıştay tarafından hazırlanan “2022 Yıllık Raporu”nun ilgililer ve ilgilenenler açısından yararlı olmasını diliyorum.

BAŞKANIN *KONUŞMALARI*

BÖLÜM

02

I. HUKUK EĞİTİMİ SEMPOZYUMU KONUŞMASI



Yargıtayımızın Sayın Başkanı,

Değerli Adalet Bakanımız,

Kıymetli Meslektaşlarım,

Çok Değerli Akademisyenler,

Değerli Konuklar,

Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Son yıllarda, hukuk eğitiminin niteliğinin ve kalitesinin tartışıldığı, hukukçuların liyakati ile ilgili eleştirilerin yoğunlaştığı dikkate alındığında çok daha önemli hale geldiği açık olan hukuk eğitiminin etraflı bir şekilde değerlendirileceği bu sempozyumun verimli geçmesini, hukuk eğitim ve öğretimine katkı sunmasını, hukuk eğitiminin kalitesinin artmasına vesile olmasını temenni ediyorum.

Malumunuz olduğu üzere, biz hukukçuların ulaşmaya çabaladığı nihai gaye “adalet”tir. Hukukçular olarak; kişisel menfaat ve tercihlerin ötesinde bir tavırla ulvi bir değer olan adaleti temel gayemiz olarak belirlemiş bulunuyoruz. Hacı Bektaş-ı Velî’nin dediği gibi, “Adalet her işte Hakkı bilmektir.” Bu özlü sözde “bilme”ye yapılan vurgu aşîkârdır. Hakkı bilmek ise öncelikle, “hak” kavramını, “hak sahiplerini”, “hak türlerini”, “hakları” ve haklar bütününden oluşan “hukuku” bilmekle mümkündür. Açıktır ki, bunları bilmek bir hukuk eğitimini gerektirir.

2
0
2
2
Y
I
I
I
I
k
R
a
p
o
r

Eğitim; bireylerin toplum içinde yer edinmeleri, toplumsal roller üstlenmeleri için gerekli bilgi, beceri ve anlayışları elde etmelerine, kişiliklerini geliştirmelerine, değerler edinmelerine doğrudan veya dolaylı olarak yardım etmektir. Görüldüğü üzere eğitim; belli bir amaca göre gereken bilgileri verme faaliyeti olan öğretimden çok daha kapsamlı bir süreçtir. Aslında eğitim bilgi edindirmeyi de kapsayan, daha kapsamlı bir tekâmül sürecidir. Bu sürece bilgi edinme dâhil olduğu gibi, sosyal, kültürel, ahlaki değerler kazandırma, mesleki beceri edindirme, sosyal davranış kurallarını benimsetme de dâhildir. Bu bağlamda; hukuk eğitimi, öğretimi aşan boyutlarıyla ayrıca ve özellikle ele alınması gereken önemdedir.

Eğitimin amaçlarından en önemlisi, insanların hayatları boyunca karşılaştıkları zorlukları aşabilmeleri için gereken bilgi, beceri, tutum ve değerlerin kazandırılmasıdır. Bu nedenledir ki; eğitimin yaşanan hayatın gerçekleri ile uyumlu olması, hayat koşullarından kopuk olmaması gerekmektedir. Belirtilen hususlar, hukuk eğitimi için de aynen geçerlidir. Hukuk eğitiminin de odağında, yaşanan hayatın gerçekleri olmalıdır. Bir sosyal düzen kuralları bütünü olan hukuk alanındaki eğitim faaliyeti de; içinde bulunduğu toplumun yapısına, kültürel değerlerine bigâne kalmamalıdır ki, uyumsuzlukları engelleme ve çözümleme kabiliyeti yüksek seviyelerde tahakkuk edebilsin.

Bilindiği üzere, ülkelerin ekonomik, sosyal ve siyasal gelişmişlik düzeylerini belirleyen en önemli faktörlerden biri de eğitimidir. Eğitim, bireylere sağladığı özel yararlar yanında, toplumsal açıdan yaratmış olduğu dışsal etkiler nedeniyle de ülkelerin ekonomik kalkınmalarında önemli rol oynamaktadır.



Diğer yandan, adaletin sağlandığı bir toplumda ekonomik kalkınma ve refah gerçekleşecek, huzur ve güven ortamı oluşacaktır. Bu iki husus, hukuk eğitiminin önemi konusunda açık bir fikir vermeye yetmekte olup kaliteli bir hukuk eğitiminin adaletin tesisine yapacağı katkı izahtan varestedir. Bu sebeple, hukuk eğitiminin planlanması, düzenlenmesi, değişen koşullara göre güncellenmesi için yapılan çalışmalar, aslında gelecekteki nesillere, ülkenin gelişmesine, müreffeh bir topluma ve hukukun üstünlüğüne dayalı sürdürülebilir ve adil bir yönetim anlayışına yatırım yapılması niteliğindedir.

Bugün itibariyle, Türk yargısının ve Türk Hukukçularının yaşadığı sorunların büyük kısmının eğitim eksikliğinden kaynaklandığı ortadadır. Bu eğitim Hukuk Fakültelerindeki eğitim ile başladığına göre öncelikle buralardaki eğitim müfredatının süresi, içeriği, şekli, amacı değerlendirilmeli, öğrencilere kazandırılmaya çalışılan müktesebat gözden geçirilmelidir. Yükseköğretim Kurulu verilerine göre Hukuk Fakülteleri, son yıllarda en çok tercih edilen ilk üç lisans programı arasındadır. Hukuk Fakültelerine yönelik bu teveccüh, yeterli, kaliteli ve nitelikli eğitim hizmeti arzı ile karşılanmalıdır ki, adalet duygusu gelişmiş iyi hukukçular yetişsinsin.

Yine; Yükseköğretim Kurulu verilerine göre bugün itibariyle Türkiye’de; Devlet Üniversiteleri bünyesinde 43 adet, Vakıf Üniversiteleri bünyesinde 47 adet Hukuk Fakültesi bulunmaktadır. Yine aynı verilere göre, 2020 yılı itibariyle, Hukuk Fakültelerinin 2020 yılında verdiği mezun sayısı 16.037’dir. Bu veriler düzenli olarak yayımlanmakta ise de, ülkemizin ve adalet camiasının her yıl itibariyle ihtiyacı olan hukukçu sayısının kaç olduğu, bunları eğitecek

kaç Hukuk Fakültesine ihtiyaç olduğu, iyi bir hukuk eğitimi için gerekli nicelik ve nitelik açısından asgari öğretim elemanına duyulan ihtiyaç gibi konular araştırılmaya, incelenmeye ve bilimsel çalışmalara konu edilmeye muhtaçtır.

Mevcut veriler ve hukuk eğitimi ile ilgili tartışmalar göstermektedir ki, Hukuk Fakültelerinin akademik yapısı, hukuk eğitiminin akademik düzeyleri, hukuk eğitiminin müfredatı, süresi ve yöntemi ayrı ayrı ele alınmalı, değerlendirilmeli ve tartışılmalıdır.

Umuyorum ki, bu sempozyum tartışılan bu konu ve hususların cevaplarının aranmasına bir başlangıç tekil edecektir.



Unutulmamalıdır ki, hiç kimse tarafı olduğu uyumsuzluğun, hukuk eğitimi ve iletişim becerileri yetersiz olan, kendisini geliştirmemiş, günümüzde ortaya çıkan yeni gelişmelerden bihaber, ön yargılı ve peşin hükümlü, içinde yaşadığı toplumun yapısını ve değerlerini bilmeyen bir hukukçu tarafından çözümlenmesini veya takip edilmesini istemez.

Eğitimde ve hassaten hukuk eğitiminde temel prensip, ön yargılardan ve peşin hükümlerden uzak bir hukuk eğitimi verilmesidir. Hukukçular; ön yargılarla ve peşin hükümlerle yetiştirilmemeli, açık görüşlü olmalı, hukukun farklı ideolojiler ve dünya görüşleri için araç olamayacağı bilincini kazanmalıdır. Zira hukuk ve hukukun uygulanması yoluyla ulaşılmaya çalışılan adalet, ekmek ve su kadar her ferdin her topluluğun ayırım gözetilmeksizin sahip olması gereken değerdir.

Diğer yandan; bugün için hukuk fakültelerinden mezun olmakla hukuk bilgisi yönünden akademik yetkinlik kanıtlanmış olunmakta ise de, iyi bir hukukçu olmak için, felsefe, mantık, iletişim, bilişim, sosyoloji, psikoloji gibi farklı disiplinlerden de yararlanılması artık bir zorunluluk haline gelmiş bulunmaktadır.

Hukuk eğitiminde sadece ders dinleme ve kitap okuma şeklindeki klasik eğitim ve öğretim tarzının; mantık kurallarına uygun muhakeme yetkinliği, kendini yazılı ve sözlü olarak ifade etme ve kaynaklara erişim becerisi kazandıran, ezberlemeyi değil araştırmayı, sorun çözmeyi, stratejik düşünmeyi ve üretmeyi teşvik eden, kısaca eğitim ve öğretim sürecinde öğrenciyi edilgen değil etkin kılan bir yönetime dönüşmesi zaruridir.

Günümüzde sosyal ve ekonomik hayatın karmaşık bir yapı teşkil etmesi, özellikle de teknolojik gelişmeler ve yaygın internet kullanımına bağlı sosyal medya ağları ile sanal alışveriş dünyasının etkin ve yaygın kullanımı sonucunda uyumsuzluklar her geçen gün çeşitlenmektedir. Bu olgu, Hukuk Fakültelerindeki eğitimin günün gereklerine göre uyarlanmasını ve geliştirilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu gerçek, hukukçuların eğitiminin, Hukuk Fakültelerindeki eğitim ile sınırlı kalmaması gerektiğini de göstermektedir. Dolayısıyla, hukukçuların mesleki eğitimlerinin mesleki hayatları boyunca sürmesi gerekmektedir.

Unutulmamalıdır ki, hiç kimse tarafı olduğu uyumsuzluğun, hukuk eğitimi ve iletişim becerileri yetersiz olan, kendisini geliştirmemiş, günümüzde ortaya çıkan yeni gelişmelerden bihaber, ön yargılı ve peşin hükümlü, içinde yaşadığı toplumun yapısını ve değerlerini bilmeyen bir hukukçu tarafından çözümlenmesini veya takip edilmesini istemez.

Nitelikli ve kaliteli bir hukuk eğitimi modelinin ortaya çıkmasına katkı sunmasını temenni ettiğim bu sempozyumun başarılı bir şekilde sonuçlanmasını diliyor, beni dinleme nezaketinizden dolayı hepinize teşekkür ediyorum.

II. DANIŞTAY KURULUŞUNUN 154. YIL DÖNÜMÜ AÇILIŞ KONUŞMASI



Sayın Cumhurbaşkanım,

Saygıdeğer Meslektaşlarım,

Kardeş ülkelerden gelerek törenimize katılan kıymetli misafirler,

Değerli Konuklar,

Bugün, 10 Mayıs 1868 yılında Sultan Abdülaziz'in fermanı ile teşkil olunan Danıştayın kuruluşunun 154. yılı.

Bir buçuk asırlık tecrübesiyle hukukun gelişmesine büyük katkıları olan Danıştayın 154. Kuruluş Yıl Dönümü ve İdarî Yargı Günü Törenine teşriflerinizden büyük bir onur ve memnuniyet duyduğumu ifade etmek istiyorum. Sizleri en içten duygularla, saygıyla selamlıyor, hoş geldiniz diyorum.

*Törenimize katılmak üzere, Türkiye Cumhuriyeti Devletleri'nin yüksek mahkemelerini ve yargı mercilerini temsilen ülke-
lerinden gelerek bizi onurlandıran,
milletlerimiz arasındaki kardeşlik*

*bağlarını yargı alanına da taşıma-
mıza destek olan meslektaşlarımıza
ve kardeşlerimize teşekkür ediyorum.*

Üç yıllık dönem içinde emekliye ayrılan çok kıymetli meslek mensupları ile hâkim-savcı ve idarî personeli-mize bundan sonraki hayatlarında sağlık ve mutluluklar diliyor, hizmet-lerinden dolayı teşekkür ediyorum. Önceki yıllarda hayatını kaybeden meslektaşlarımızı, yargı şehitlerimi-zi, vatanımızı korumak için canları-nı feda eden şehitlerimizi rahmetle yâd ediyorum.

Türkiye Cumhuriyetini kuran ve bizlere emanet eden Gazi Mustafa Kemal Atatürk ve kahraman silah arkadaşları ile aziz şehitlerimizi rahmetle ve şükranla anıyorum.

Bu vesileyle, geçen hafta idrak ettiğimiz, milletimizin ve mensuplarımızın Ramazan Bayramını tebrik ediyorum.

Temel Değer Olarak Adalet ve Yargı

Sayın Cumhurbaşkanım,

İnsanlık var olduğundan beri aralarında anlaşmazlıklar ve uyuşmazlıklar hep var olagelmıştır. Başlangıçtan beri toplum olarak yaşamaya ve toplumsal ilişkiler kurmaya mecbur kalmış olan insanoğlu, aralarında meydana gelen ihtilafları çözecek bir kişi veya kuruma ihtiyaç duyarak adalet arayışının içinde olmuştur. Bu bakımdan adalet beklentisi ve buna bağlı olarak yargı faaliyeti insanlık tarihi kadar eskidir.

Milletimizin, en eski devirlerden itibaren, yazılı olmamakla birlikte köklü bir hukuk ve adalet anlayışına sahip olduğu bir gerçektir. Büyük bilge Yusuf Has Hacib'in 11. yüzyılda kaleme aldığı Kutadgu Bilig'de, birey, toplum ve devlet hayatının düzenlenebilmesi için gerekli olan anlayış, bilgi ve faziletlerin ne olduğu ve nasıl kullanılacağı üzerinde durulur. Bu eşsiz eserde, "Adālete istinat eden kanun, bu göğün direğidir; kanun bozulursa gök yerinde duramaz.", "Zulüm yanar ateştir, yaklaştıranı yakar; kanun sudur, akarsa nimet yetiştir." gibi veciz ifadelerle o tarihlerdeki hukuk devleti anlayışı ve onun temeli olan adalet vurgulanmıştır.

Millet ve Devlet olarak, hukuk devleti ilkelerine ve evrensel hukuk değerlerine bağlı, milletlerarası camiada sözü geçen güçlü bir toplum hedefini ve yapısını sürdürebilmek istiyorsak adaleti sadece mahkemelerde aranan, sırf hâkimlerden beklenen bir değer olarak algılamak doğru değildir. Adalet tüm insanları kapsamak üzere Allah'ın (cc) emridir ve eskiden beri var olan anlayışın devamı olarak, Anayasamızda adalet vurgusuna önem verilmiştir. Türkiye Cumhuriyetinin, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde bir hukuk devle-

ti olduğu ifade edilmiş, hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Bu bakımdan toplumun huzurunun ve barışın teminatı olan adalet, her kademede, herkesin, her kesimin gözetmesi gereken evrensel ve kutsal bir temel değerdir. Devlet ve her kademedeki görevlileri vatandaşları ile, anne-baba çocukları ile ve toplumun bireyleri kendi aralarındaki münasebetlerinde adaleti ve birbirlerinin haklarını gözettikleri takdirde zaten adliyelere ve hâkimlere çok fazla görev düşmeyecektir.

Küresel Anlaşmazlıklar ve Çatışmalar Çağında Adalet Arayışı

Adalet, aynı zamanda tüm milletlerin ortak değeridir. Bireyler gibi milletler de adalet beklemektedir. Ancak, milletlerarası ilişkilerde adalet ve eşitlik ilkelerinin görmezden gelindiği de bir gerçektir. Adalet evrensel bir değer ise gerçekten, bütün milletlerin eşit temsiline dayalı bir milletlerarası sistem geliştirilmelidir.

Bizler bir batılı filozofun (Thomes Hobbes) söylediği gibi "İnsan(ın) insanın kurdu" olduğuna değil insanın diğer insanlara emanet olduğuna inanıyoruz. Bu bilinci, inançlarından ve kültüründen süzen milletimizin, adaleti evrensel düzeyde gerçekleştirecek potansiyele sahip olduğunu biliyoruz.

Son yıllarda artan uluslararası anlaşmazlık ve çatışmaların temel sebebinin de adalet ve eşit temsile dayanmayan uluslararası sistem olduğu açıktır. Bu çatışma ve anlaşmazlıkların ortadan kaldırılması da ancak adalet ve eşitlik anlayışına dayalı yeni bir uluslararası sistemin kurulması ile mümkün olacaktır. Böylece, uluslararası anlaşmazlık ve çatışmalara,

küresel salgınlar ve gelirin adaletli paylaşılması gibi nedenlerle yaşanan ekonomik sorunlara da çözüm bulunması kolaylaşacaktır.

Bugün biz yargı camiası olarak, tarihimizden tevarüs ettiğimiz, milli dayanışma ve birliğimizin teminatı olan adalet ve hukuk anlayışıyla, milletimizin bizlerden beklediği adaleti yüceltmek ve üstün tutmak için azimle çalışmaya devam etmekteyiz.

Millet Adına Karar Veren Yargı

Egemenlik kayıtsız şartsız millete aittir. Bu egemenliğin yansımalarından biri de bireylerin kendi aralarındaki veya bireyle devlet arasındaki hukuki uyumsuzlukları çözümüleme yetkisidir. Anayasamızda “yargı yetkisi” olarak ifade edilen bu yetki, “Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.” Görüleceği üzere yargı yetkisini kullanan mahkemeler devlet adına değil, “millet adına” karar vermektedirler. Şüphesiz ki yargı yetkisini kullanan yargı mercilerinin nihai hedefi adaleti sağlamaktır. Adalet, insanın doğuştan sahip olduğu vazgeçilmez temel hakların ve hukuk düzeni tarafından sağlanan hakların hak sahiplerine teslimiyle sağlanır. Hukuk düzeni esas itibarıyla benimsenen değerler sisteminin yansımasıdır. Ancak, unutulmamalıdır ki, her milletin kendine özgü değerleri de vardır. Devletin hukuk düzenini oluştururken koruduğu değerler ile toplumun kendine özgü değerleri arasında uzlaşma olması, hukuk oluştururken ve kanunlar yürürlüğe konulurken bu değerlere önem verilmesi ile milletlerin kendi maşeri vicdanları oluşur. Bu şekilde konulan hukuk kurallarına göre verilen yargı kararlarına duyulan güven de, korunan değerler arasındaki uzlaşma ölçüsünde yükselecektir.

tir. Aksi halde, vicdani kanaatlerine göre hüküm verirken pozitif hukuk kurallarına bağlı olan hâkimlerin verdikleri kararlar, toplumun beklediği adalet duygusunu tatmin etmekte zorlanacaktır.

Diğer yandan, “muasır medeniyetler seviyesinin üzerine” çıkma hedefiyle geleceğe yürüyen milletimiz için elbette evrensel hukuki değerler de vazgeçilmez önemdedir. Küreselleşen dünyada maşeri vicdanın ulusal sınırları aştığı ve evrensel bir boyut kazandığı da göz ardı edilemez. Yargı kararlarında evrensel hukuki değerleri gözetmeyi kaçınılmaz kılan bu durum, aynı zamanda, artık iç hukukumuzun bir parçasını oluşturan uluslararası sözleşmelerin de bir gereğidir.

Bu itibarla, birbirilerini tamamladığını düşündüğümüz, evrensel hukuki değerler ile kökü milletimizin maşeri vicdanında olan milli değerleri bir arada gözeterek adalet anlayışı ile hukukumuzu ve yargılama faaliyetimizi güncellememiz gerekmektedir.

Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

Yargı, adaleti sağlama görevinin gereği olarak bağımsız kılınmıştır. Yargıya tanınan bu ayrıcalık, adaleti sağlama amacına yöneliktir. Yargı bağımsızlığı adaletin gerçekleştirilmesinin bir aracıdır.

Yargı bağımsızlığının yargının sadece yürütme ve yasamadan bağımsızlığı olarak ele alındığı görülmektedir. Yargının yürütme ve yasamadan bağımsızlığı elbette vazgeçilmezdir ve tartışmadan uzaktır. Ancak yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının farklı boyutları da vardır.

Yargıçların yargı dışı kişi, kurum ve örgütlerden, örneğin yazılı, görsel ve sosyal medya mecralarından, resmî veya gayri

resmî sivil toplum örgütlenmelerinden, kamuoyundan, davanın taraflarından veya davayla ilgili herhangi bir menfaati olan kişilerden gelebilecek ve hukuka, vicdanlarına göre karar vermelerini olumsuz etkileyebilecek tesirlere karşı da korunmaları gerekir. Aynı şekilde yargıçlar eşit veya üst düzeydeki meslektaşlarının etkilemesine, telkin ve talimatlarına muhatap olmamalıdır.

Üzülerek görüyoruz ki, bazı uluslararası oluşumlar da yargı bağımsızlığı konusunda algı oluşturma ve Türk yargısı üzerine gölge düşürme gayreti içinde olabiliyorlar. Bu kesimlerce yapılan yorumlar çoğunlukla hukuki gerekçelere dayanmamaktadır.

Bağımsızlık ve tarafsızlık ayrılmaz bir bütündür. Yargıç önündeki dava hakkında yargılama yaparken ve karar verirken, görüşlerinden, çevresinden ve yetiştirme tarzından kaynaklanan herhangi bir ön yargıya veya peşin hükme sahip olmamalıdır. Ön yargılı olduğu algısına veya kaygısına yol açacak söz, tutum ve hareketlerden özenle uzak durmalıdır.

Yargı görevi kutsal bir görevdir. Yargıçların üstlendiği adalet tevzi görevi ağır bir yükür. Hâkimlerin bu yükü kaldırabilmesi için, dünya görüşlerinden, çevresinden, yetiştirme ve hayat tarzlarından neşet edebilecek ön yargılardan uzak kalarak tarafsızlığını sağlayabilmesi, dış etkenlerden kaynaklanabilecek baskı ve taleplere karşı durarak bağımsızlığını koruyabilmesi zorunludur.

Milli Güvenlik ve Terör Sorunu

Milletin teşkilatlanmış şekli olan Devletin, millete sunduğu başta güvenlik ve düzen sağlayıcı hizmetler olmak üzere tüm hizmetler adaletin gerçekleşmesinin de te-

minatıdır. Zira insanların can ve mal güvenliğinin olmadığı, toplumsal düzenin sağlanamadığı bir ortamda adalet dağıtılması mümkün olmadığı gibi, dağıtılan adaletin bireye ve topluma yansıtılması ve icra edilmesi de mümkün olamaz. Bindiği gibi, icra ve yaptırım gücü olmayan hukuk sadece kâğıt üzerinde yazılı kurallar olarak kalır.

Bu bağlamda, yasama, yürütme ve yargı erklerinden oluşan Devletin, yasama fonksiyonu ile soyut normlar vazederek hukuk düzeninin kurucusu, yargı yoluyla uygulayıcısı olmanın yanı sıra, icracı ve zorlayıcı gücü ile hukuk düzeninin işlerliğini sağladığını vurgulamak gerekir. Dolayısıyla, Devletin zaafa düşürülmesi doğrudan hukuk düzeninin zaafa düşürülmesi ile sonuçlanacaktır. Terörün nihai amacı Devleti zaafa düşürmektir. Devletimiz, terörizmin farklı biçimleriyle, yıllardır mücadele etmektedir. Son yıllarda etkili mücadele sonucunda bölücü örgütün etkisizleştirilmesi milletimizin yüreğine su serpmektedir.

Fethullahçı terör örgütü mensuplarının Devlet kademelerine sızarken kullandığı sinsi yöntemler ile 15 Temmuz darbe girişimindeki cinayetleri, bölücü terör örgütü mensuplarının masumların can güvenliğine yönelik gözü dönmüş saldırıları yaşama hakkı, çalışma hürriyeti, özel hayatın gizliliği vb. temel hakları ayaklar altına almaktadır.

Bu itibarla, terörü ya da terör örgütlerini, bunların mensuplarını ve kullandıkları yöntem ve söylemleri meşrulaştırmak, sıradanlaştırmak, hoş görmek, görmezden gelmek, tutum birliği içinde olmak, yapılan mücadele yöntemlerini sulandırmak gibi tavırlar terörün dolaylı yoldan desteklenmesi niteliğindedir ve bu tavırları kabul etmemiz mümkün değildir.

Evrensel hukuki değerler ve insan hakları konusunda farkındalık sahibi olan, Devletin devamlılığının adaletin teminatı olduğunun bilincinde olan yargı mensupları terörün bir insan hakları sorunu olduğunun da bilincindedirler. İnsan haklarının korunmasının ön koşulu, insanın can ve mal güvenliğinin korunmasıdır.

Hukuk Devleti ve İnsan Hakları

İnsan hakları, insanın sadece insan olarak doğması nedeniyle sahip olduğu haklardır. Hukuk sistemleri, insana hak bahşeden değil, insan olması nedeniyle doğuştan sahip olduğu haklarına dayanan bir düzen oluşturmalıdır.

Hukuk devleti anlayışının temeli, insan olmak nedeniyle sahip olunan hakları güvence altına almaktır. Evrensel değerlerin benimsendiği ve hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı ölçüde hukuk devleti meşruiyetini pekiştirecektir.

Hukuk devleti; sadece çoğunluğun haklarını ve hukukunu gözetken değil, toplumun her kesiminin hukukunu koruyan, yani çoğulcu bir yaklaşımı benimseyen, herkese eşit ve adil bir hukuk düzeni sunan devlettir. Bu tanım aynı zamanda hukuk devletinin demokratik vasfını da ortaya koymaktadır. Hukuk önünde ayırım gözetilmeksizin herkesin eşit, onurlu ve saygın bireyler olarak haklarının korunması demokratik devletin göstergesidir. Hukuk devletinin görevi, temel insan hakkı olarak var olan hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmek; devletin demokratik vasfını insan hakları çerçevesinde güçlendirmek olmalıdır.

Devletin gücünü kullanan kamu görevlileri kamu görevini icra ederken, insan haklarını ihmal veya ihlal edecek iş ve işlemlerden kaçınmalıdır. Bunun temini bakımından, insan haklarına saygı an-

layışı, mevzuatta yer almasının yanında uygulayıcıların özümsemişi bir değer olmalıdır. İnsan haklarını koruyup geliştirmenin güvencesi olan yargı da, yargısal işleyişin her aşamasında bu anlayışla hareket etmelidir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, sözleşmeler ve Anayasa ile ortaya konan insan hakları müktesebatı, hak ve özgürlükler yanında bazı sınırlamalar ve sorumluluklar da içermekte, doğuştan kazanıldığı kabul edilen özgürlüklerin, başkasına zarar vermeye dönüştüğünde sınırlandırıldığı görülmektedir. Anayasa'nın 14. maddesi, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerden hiçbirinin Devletin bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik düzeni ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamayacağını, Anayasa hükümlerinden hiçbirinin temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağını ifade etmektedir. BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi de (md.29); "Bireyin topluluk karşısındaki ödevlerinden" söz etmektedir.

Terör ile mücadelenin de temel hak ve özgürlükler korunarak yürütülmesi gerekmele birlikte, 15 Temmuz 2016'da gerçekleşen hain darbe teşebbüsü sonrasında olduğu gibi, olağanüstü koşulların ortaya çıkması halinde, temel hak ve özgürlüklerin amaca uygun olarak hukuki çerçevede sınırlandırılması da mümkündür.

Artık iç hukukumuzun ayrılmaz bir parçası olan uluslararası insan hakları normlarının da aynı bilinçle yorumlanması, terör nedeniyle mağdur olanların da insan haklarının korunmasının zorunlu olduğunun unutulmaması, insan hakları metinlerinin yorumlanmasında ön kabullerin etkilerinden uzak durulması, insan haklarının uygulanmasında ayrımcılık yapılmaması gerekmektedir.

Kimi uluslararası kuruluşlar, kimi dernek ve vakıflar, terör örgütü mensupları için insan hakları savunucusu kesilirken, terör faaliyetleri sonucunda can veren, yaralanan siviller için tepkisiz kalmaları ayrımcılığın en bariz örneğidir.

Batıda hızla artan yabancı ve göçmen düşmanlığı da insan hakları alanındaki ayrımcılığı ve çifte standardı gözler önüne sermektedir. Yabancılar ve göçmenler temel insan haklarından dahi yararlanırlanmamakta, geldikleri ülkeye göre göçmenler arasında ayırım yapılmaktadır. Devletimizin ve milletimizin, can güvenliklerinden endişe ederek kendisine sığınanlara, hiçbir ayırım gözetmeksizin yaptığı yardımlar ve sağladığı imkânlar insan hakları anlayışımızın en bariz göstergesidir. Devletimize ve milletimize yönelik olarak, insan hakları alanında değerlendirmeler yapılırken bu hususların görmezden gelinmesi düşündürücüdür.

Benzer bir ayrımcılık türü olarak değerlendirebileceğimiz İslamofobik yaklaşımların da hızla arttığını, hatta bu ayrımcılığın yargı kararlarına yansıdığını görmekteyiz. 2021 yılı içinde, Avrupa Birliği Adalet Divanının (ABAD); Almanya'da başörtülü iki Müslüman kadın çalışanın işverenlerine karşı açtığı davada, iş yerlerinin müşterilerini gözeterek çalışanlarının felsefi veya dini inançlara ait görünür bir sembolün takılmasını yasaklayabileceğine karar vermesi belirttiğim ayrımcılığın bir örneğidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin kararlarında vurguladığı üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9'uncu maddesinde düzenlenen din ve vicdan özgürlüğü ibadet ve dinsel ritüellerin yerine getirilmesini, dini inancın sembollerinin kullanılmasını ve o dinin bayram ve dinlenme günlerine uyulmasını da kapsamaktadır.

Dolayısıyla biz, insan hakları ile ilgili olan tüm kişi ve kuruluşlardan, insan hakları alanında yargılama yapan uluslararası mahkemelerden insan haklarının dağıtımında ayrımcılık içermeyen yaklaşımları bekliyoruz.

Danıştay olarak, 2013 yılından beri, Danıştay Üyelerinden oluşan, savcı ve tetkik hâkimlerinin katkı sunduğu "İnsan Hakları Komisyonu"nda, insan hakları konusunda farkındalık yaratmak ve edinilen bilgileri yargılama hizmetine yansıtmak için her ay düzenli toplantılar yapmakta ve ortaya çıkan çalışmaları, çalışma dönemi sonunda kitaplaştırmakta, idarî yargı ve akademik camiayla paylaşmaktayız.

Bu çalışmaların olumu yansımaları, Danıştay kararlarında insan haklarına ilişkin ulusal ve uluslararası normlara yapılan atıflarda, uyumsuzlukların bu normlara dayalı olarak çözülmesinde gözlemlenen artışla somutlaşmıştır. Bir yüksek yargı mercii olarak Danıştayın bu yaklaşımının tüm idarî yargıyı etkileyeceği kuşkusuzdur.

Yeni Anayasa'ya/Anayasa Değişikliğine Duyulan İhtiyaç

Sayın Cumhurbaşkanım,

İlgili kurumlarımızca yargı reformu stratejileri ve insan hakları eylem planları açıklanmış, hayata geçirilmelerine dönük yasal ve yönetsel çalışmalar sürdürülmektedir. Hukuk düzenimizi, milletimizin ihtiyaçları ve beklentilerini gözeterek, evrensel hukuki değerler ve insan hakları ekseninde güncelleyen bu çabalar görmezden gelinemez. Danıştay olarak, yargının, özelde de idarî yargının birçok sorununa çözüm getirmeyi amaçlayan bu çabaları destekliyoruz.



Ancak yapılan ve yapılacak olan bütün çalışmalar, Anayasa ile belirlenen çerçeveye içinde yapılabilmektedir. Mevcut Anayasa ise, bir darbe sonrası yürürlüğe konulmuştur. Bugüne kadar birçok maddesi değiştirilmesine rağmen, halen çağdaş hak ve özgürlüklerin ihyasını değil, bu çerçeveyi zaptı raptı alan bir anlayışı ve o dönemin ruhunu barındırmakta ve bu sebeple uygulamada aksaklık ve tıkanmaların yaşanmasına sebep olmaktadır. Bu bakımdan geçtiğimiz yıl en son örneğini gördüğümüz gibi, sık sık hukuk ve demokratik zemin dışında iktidar ve güç arayışında olan oluşumlara imkân ve cesaret veren zayıf yönleri bulunmaktadır.

Oysa, Anayasa bir milletin bugünü ve geleceği hakkındaki kararıdır. Yürüyeceği yolun haritasıdır. Toplumsal hayatın her alanı ve tüm toplumsal aktörler için meşru davranış kurallarıdır. Vatandaşlar için istikrarlı, öngörülebilir, insan haklarına dayalı bir sosyal ve hukuksal düzen, güvenlik, özgürlük ve huzur demektir.

Temennim odur ki, hazırlanacak yeni Anayasaya bu bakış açısı yansıtılır.

İdarî Yargının Sorunları

Hiç şüphesiz ki, tüm yargının olduğu gibi, idarî yargının da temel sorunu, biriken dosyalar ve buna bağlı olarak geciken yargılamalardır. Bugüne kadar bu sorunu aşmak için çokça çaba sarf edilmiş, mevzuat değişiklikleri yapılmış ise de beklenen düzeyde fayda sağlanamamıştır. Bunda, idare ile bireyler arasında çıkan bütün uyuşmazlıkların idarî yargıya taşınması eğilimi önemli bir etkindir.

Bu itibarla, idarî yargının iş yükünün azaltılması en temelde, idare ile bireyler arasında uyuşmazlık çıkmasının önlenmesi ile mümkün olacaktır. Bunun için idarenin, hukuka ve hukuku somutlaştıran yargı kararlarına uygun işlem tesis etme ve eylemde bulunma konusunda hassasiyet içinde olması, kendisine ya-

pılan başvuruları çözüm amacıyla incelemesi, çözüm üretirken sorumluluktan kaçınmaması ve bu konularda gerekli yetkilere sahip olması gerekmektedir.

Elbette, her ne düzenleme yapılırsa yapılısın idare ile bireyler arasında uyumsuzluk da çıkacaktır. Ancak, bu uyumsuzlukların çözümünün her durumda yargıdan beklenmesi gerekmemektedir. Zira, yargılama uzun ve zahmetli bir süreçtir. Bu nedenle öncelikle; uyumsuzlukların yargıya intikal etmeden idarenin ve bireylerin anlaşmasıyla çözümlenmesini sağlayacak alternatif uyumsuzluk çözüm mekanizmalarının geliştirilmesi elzemdir. Danıştay olarak, uzun süredir gündeme getirmeye çabaladığımız, hakkında çalışmalar yaptığımız alternatif uyumsuzluk çözüm yolları artık İnsan Hakları Eylem Planında “Alternatif Uyumsuzluk Çözüm Yollarının Etkinliğinin Artırılması ve Yaygınlaştırılması” başlığıyla ana hedeflerden biri haline gelmiştir. Danıştay olarak, söz konusu hedefe ulaşılmasına, hedefe uygun hukuki müesseseler geliştirilmesine katkı sunmak amacıyla geçtiğimiz yıl Eylül Ayında “Alternatif Uyumsuzluk Çözüm Yöntemleri Sempozyumu” düzenledik ve konuyu etraflı olarak inceleyip müzakere ettik. Sempozyumda sunulan bildirileri, yapılan müzakerelerin dökümünü içeren yayınimiz ilgili tüm kurumlarla paylaşılmıştır.

Söz konusu planda aynı amaca matuf olarak; “Gerçek ve tüzel kişiler ile devlet arasındaki uyumsuzlukları en hızlı ve en az maliyetle çözmek amacıyla idarî sulh usulü” öngörülmesinin, “kamu idarelerinin taraf olduğu aynı nitelikteki uyumsuzluklarda “pilot dava” usulü getirilmesinin, “verilecek kararın aynı konudaki uyumsuzluklar bakımından bağlayıcı olması”nın idarî yargının iş yükünü hafifleteceği değerlendirilmektedir.

Hizmetlerin Kalitesinin ve Kapasitesinin Artırılmasına Yönelik Çalışmalar – Danıştayda Dijital Dönüşüm

Bugün, Danıştay fiziki imkânlarıyla, meslek mensubu, savcı, tetkik hâkimi ve idarî personelinin tecrübesiyle yargılama hizmetinin kalitesini ve kapasitesini artırma çabası içinde çalışmalarına devam etmektedir.

Teknolojik altyapımızı geliştirerek, insan kaynağımızı hizmet içi eğitime tabi tutarak, hukuki gelişmeleri takip ederek sunduğumuz hizmetin güncellenmesi ve geliştirilmesi için gayretimizi sürdürüyoruz.

Danıştayın şeffaflaşması ve erişilebilir olması konusunda da hassasiyet içindeyiz. Bu hususla ilgili olarak çözümlenememiş iki önemli hususu çözüme kavuşturduk:

Artık Danıştayın eski ve yeni tüm kararları anonimleştirilmek suretiyle erişime açılmaktadır. Bu kapsamda, 25/12/2020 tarihine kadar toplam 23.444 karar yayımlanmışken, 2021 yılı başından itibaren esasa dair tüm kararların yayımlanmasına karar verilmiş ve bu kapsamda bir yıldan biraz fazla bir zaman diliminde yayımlanan karar sayısı 100.000’e ulaşmıştır. Ayrıca, tematik karar bültenleri hazırlanarak belirli konulardaki önemli kararlar internet sitemiz üzerinden kamuoyu ile paylaşılmaktadır.

Aynı şekilde, geçmiş tüm sayıları dâhil Danıştay Kararlar Dergisi internet sitemiz üzerinden erişilebilir durumdadır.

Öte yandan, UYAP’a entegre olmamıza rağmen Danıştayda UYAP üzerinden (ilk derece) dava açılmadığı görülmüş, bu imkânın sağlanması için başlanan çalışmalar sonuçlanmıştır. E-Devlet sistemine entegrasyon çalışmaları da tamamlanarak artık, bu yılın başından itibaren UYAP Vatandaş ve Avukat Portalları üzerinden

ilk derece dava açılması, dosyaya dilekçe ve belge sunulması mümkündür. Aynı portallar üzerinden Danıştayda bulunan dosyalara ilişkin olarak daha ayrıntılı bilgilere ulaşılabilmektedir.

Danıştay içtihatları hakkında düzenli ve sistemli incelemeler yapılması, raporlar hazırlanması ve istatistikler oluşturulması amacıyla kurulan "İçtihat, Raporlama ve İstatistik Birimi" faaliyete geçmiş ve görevlerini ifa etmeye başlamıştır. Bu kapsamda ilk defa, içinde önemli içtihatların yer aldığı 'Yıllık Rapor' yayımlanmıştır.

Bu birim, "Dava dairelerinin veya idarî ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasındaki içtihat aykırılıklarını tespit etmek ve bu hususta rapor düzenlemek", "Danıştay ile Bölge İdare Mahkemeleri kararları arasında içtihat aykırılıklarını tespit etmesi halinde bu konuda da bir rapor oluşturmak" gibi önemli görevler de ifa etmekte ve idarî yargıda içtihat aykırılıklarının önüne geçilmesi için çalışmaktadır. Aynı zamanda "İçtihat aykırılıklarının önlenmesi için daire ve kurullar ile Bölge İdare Mahkemeleri arasında düzenli değerlendirme toplantıları yapılmasını temin etmek"le de görevlidir. Bu doğrultuda, Danıştayın Bölge İdare Mahkemeleri nezdinde, tüm Bölge İdare Mahkemelerinden davet edilen ilgili hâkimlerin de katılımıyla gerçekleştirdiği toplantılar, İnsan Hakları Eylem Planında yer alan "İstinaf kanun yolunda, aynı konulardaki karar farklılıklarını gidermek amacıyla yüksek mahkemelerin ilgili dairelerinin de katılımıyla düzenli toplantılar yapılacaktır." şeklindeki hedefe ulaşılmasını da sağlamaktadır.

154 yıllık köklü geçmişe sahip olan Danıştayın, geçmişten günümüze kurumsal tarihini sergilemek ve ileriye taşımak üze-

re kurulan 'Danıştay Müzesi' de faaliyete geçirilmiştir.

İş Yükü ve Çözüm Kapasitesi

Danıştay, yılların birikimi olan iş yükünü eritme, yargılamayı makul sürede sonuçlandırma konusunda da yoğun bir gayret içindedir.

Danıştayın iş yükünün azaltılmasına dönük yapısal değişiklik ihtiyacı, "idarî yargıda istinaf kanun yolu"nın yürürlüğe girmesi ve 20 Temmuz 2016'da bölge idare mahkemelerinin, "istinaf" vasfıyla göreve başlamasıyla büyük ölçüde giderilmiştir. İstinaf kanun yolunun uygulanmaya başlamasıyla, Danıştayın iş yükü, ilk dört yıl ciddi oranda azalma göstermiş ancak 2021 yılından itibaren yeniden artış eğilimine girmiştir.

2021 yılı içinde Danıştaya gelen dosya sayısı 88.064 iken, karar bağlanan dosya sayısı 93.343'tür. Böylece, dosyaların karara bağlanma oranı %106 olmuştur. Yani, Danıştay, pandemi şartları nedeniyle, uzaktan, esnek, dönüşümlü çalışma ve çalışmaya ara verme yöntemlerinin uygulanmış olmasına rağmen gelenden daha fazla dosya çıkartabilmiştir. Bir önceki yıl dosyaların ortalama görülme süresi pandeminin de olumsuz etkisiyle 662 gün olarak gerçekleşmiş ise de, 2021 yılında bu süre 443 güne inmiştir. Hedefimiz ve gayretimiz bu sayıyı daha da aşağılara çekmektir.

Danıştay içtihat üretme fonksiyonunun gereği olarak, istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesiyle beraber ortaya çıkan, farklı bölge idare mahkemeleri arasındaki içtihat farklılığı sorununun da çözüm mercii durumundadır ve bu vasfıyla ülke genelindeki içtihat birliğini sağlamaktadır. 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesiyle

"Benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında" ortaya çıkan içtihat farklılıkları, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından hızla giderilmektedir. Ancak bu yola başvuru konusunda, sadece bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun yetkili kılınması bu müessesenin etkinliğini azaltmaktadır. Bu konuda vatandaşlarımıza da başvuru imkânı getirilmesi, başvuruları inceleme ve eleme konusunda Danıştay Başsavcılığına yetki verilmesi, Danıştayın bu konuda verdiği kararların mahkemeleri bağlayıcı olduğunun teyit edilmesi, müessesesinin etkinliğini daha da artıracak ve içtihat birliğinin ve hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleşmesi sağlanacaktır.

Pandeminin Gerekli Kıldığı Çalışma Yöntemleri

Covid 19 salgını, yargılama faaliyetlerinde, olağan döneme nazaran belli ölçüde gecikmelere sebep olmuştur. Ancak, istatistiki verilere bakıldığında; 2020 yılı içinde yeni intikal eden dosyadan daha fazla dosya karara bağlanarak teraküm oluşmasına izin verilmemiştir. 2021 yılında da salgın nedeniyle oluşan olumsuz koşulların azalmasıyla birlikte nisbi olarak olağan çalışma düzenine geçilmiş ve bunun sonucunda karara bağlanan dosya sayılarında bir önceki yıla göre %16 oranında artış sağlanmıştır. Bu tür olağanüstü koşullarla karşılaşıldığında, dijital teknolojinin getirdiği imkan ve kolaylıklardan yararlanmanın gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu cümleden olarak; yargılama faaliyetinin ve heyet ortamında yürütülen müzakere sürecinin elektronik ortamda gerçekleştirilebilmesinin yasal ve teknik zemininin geliştirilmesi gerekmektedir.

Danıştayın Kurumsal İhtiyaçları

Danıştayın, bir yüksek mahkeme olarak, içtihat birliğini ve hukukun ülkede eşit şekilde uygulanmasını sağlama yükümlülüğünün gerçekleştirilmesinin ön koşullarından biri Danıştay içtihatlarında istikrarı sağlamaktır. Bu da, Danıştay üyelerinin deneyimlerine bağlıdır.

1/7/2016 tarih ve 6723 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen Danıştay Kanunu'nun 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, Danıştay üyelerinin görev süresi on iki yıl ile sınırlandırılmıştır. Anılan Kanun değişikliği uyarınca; Danıştay Üyelerinin önemli bir kısmının görev süresinin aynı anda sona erecek olması içtihatlarda istikrarı bozucu yönde sonuç doğuracaktır. Bu itibarla, Danıştay Kanunu'nun 9. maddesinin 3. fıkrasının yürürlükten kaldırılması, içtihat istikrarın sağlanması ve meslek mensuplarımızın deneyimlerinden faydalanılması bakımından gereklidir.

Aynı şekilde, Danıştay tetkik hâkimleri de, tecrübeleri nispetinde Danıştayın yargılama faaliyetlerine katkı sunmaktadır. Tetkik hâkimlerinin sürekli değişmesi, tecrübeli tetkik hâkimlerinin Danıştay dışına atanması yargılama faaliyetini olumsuz etkilemektedir. Bu nedenle, tetkik hâkimlerinin atanmalarında Danıştay Başkanlığının görüşünün alınması, yürütülen hizmetin aksamaması açısından gereklidir.

Öte yandan; Danıştay Kanunu'nun Geçici 27. maddesinin on üçüncü fıkrasıyla, Danıştayın daire sayısının 23 Temmuz 2022'ye kadar 10'a düşürülmesi öngörülmüş, o tarihte 17 olan Daire sayısı, şu ana kadar 12'ye düşürülmüştür.

Ancak, söz konusu Kanun hükmü, istinaf kanun yolunun uygulanmaya başlanması sonucunda, belirli bir süre sonunda Danıştayın iş yükünde önemli düzeyde bir

azalma olacağı öngörülerek getirilmiştir. Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla çok sayıda davaya bakması, temyiz yolu açık olan uyuşmazlıkların sayısının fazla-lığı ve küresel salgın nedeniyle beklenen karar sayılarına ulaşamaması nedeni-yle Danıştayın iş yükü öngörülen düzeyde azalmamıştır. Nitekim 2021 yılında açılan dosya sayısında bir önceki yıla göre % 17 oranında artış olmuş, 2022 yılında da bu artış trendi devam etmektedir.

Yargılamada gecikmelerin önüne geçilebilmesi amacıyla, mevcut iş yükü eritilerek dosya sayısı azalana kadar Danıştayın bir süre daha 12 dairesiyle çalışmaya devam etmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Sempozyum

Sayın Cumhurbaşkanım;

Son olarak, bugün öğleden sonra ve yarın yapılacak olan bilimsel toplantıda; Türki devletlerin idarî yargı sistemlerini tanımaya ve bu ülkelerden gelerek konuşumuz olan kardeşlerimize Türkiye Cumhuriyeti idarî yargı sistemini tanıtmaya çalışacağımızı hatırlatmak istiyorum.

Zat-ı alinizin Başkanlığında İstanbul'da toplanan "Türk Dili Konuşan Ülkeler İşbirliği Konseyi" 8. Zirvesinde tarihi kararlar alınmış ve Türk Dili konuşan halkların ortak tarih, dil, kültür, gelenek ve değerlerine dayalı işbirliği ve dayanışmayı derinleştirme ve genişletme çabalarının nişanesi olarak Konseyin adı "Türk Devletleri Teşkilatı" olarak değiştirilmiştir. Biz de bu kıymetli çabalardan ve Türk Devletleri Teşkilatının ruhundan ilham alarak bugün ve yarın düzenleyeceğimiz sempozyumda, Türk Devletleri Teşkilatına üye veya gözlemci olan ülkelerin temsilcileriyle, idarî yargı çerçevesinde birbirimizi

anlama ve işbirliği imkânlarını araştırma çabası içinde olacağız.

Bilimsel toplantımızın başarılı ve verimli geçmesini diliyor, paylaşacakları fikirleri ve bildirimleri ile büyük katkı sunacaklarına emin olduğum değerli akademisyenlere ve yargı mensuplarına şimdiden teşekkür ediyorum.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Saygıdeğer Meslektaşlarım,

Değerli Konuklar;

Konuşmamda, Devletimizi, yargıyı, Danıştayı ve idarî yargıyı ilgilendiren ve etkileyen gündemdeki konular hakkında gözlem ve düşüncelerimi ifade etmeye çalıştım.

Sözlerime son verirken; bağımsız ve tarafsız bir yargının; demokrasinin, hukuk devletin, insan haklarının, teşebbüs hürriyeti ve kalkınmanın, özgürlüklerin ve güvenliğin teminatı olduğunu,

Danıştay olarak, tarihi süreç içerisinde edindiğimiz tecrübemizle şekillenen milli değerlerimizin bize kazandırdığı ruhla, evrensel hukuk ilkeleri ışığında; hukukun üstünlüğü, hak ve özgürlüklerin korunması ve milletimizin adalet beklentisini süratle karşılama hususlarında azim ve kararlılık içinde çalışmalarımızı sürdüreceğimizi vurgulamak istiyorum.

Törenimize katılarak bizleri onurlandırdığınız ve açıklamalarımızı dinleme nezaketini gösterdiğiniz için teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.

III. 6. YILINDA İSTİNAF DEĞERLENDİRME TOPLANTISI KONUŞMASI



**Yargıtayımızın Sayın Başkanı,
Değerli Bakanım,
Kıymetli Meslektaşlarım,
Değerli Konuklar,
Hepinizi saygı ile selamlıyorum.**

Türk yargısının, altı yıllık istinaf kanun yolu tecrübesinin etraflı bir şekilde değerlendirileceği, ilgili kurum, kuruluş ve yargı mensuplarının bir araya geleceği bu önemli toplantının, başarılı ve verimli geçmesini, bu alanda yapılacak müteakip çalışmalara ışık tutacak çıktılar sağlamasını, yargı camiasına katkı sunmasını temenni ediyorum.

İstinaf kanun yolunun 6 yıllık uygulaması Türk yargısı ve tüm hukuk camiası için önemli tecrübeler sağlamıştır. Bu tecrübe birikimi sayesinde istinaf kanun yolu her yıl bir önceki yıla göre daha fazla güven kazanmış, benimsenmiş ve yerleşmiştir.

Birçok farklı hukuk sisteminde başarılı uygulamaları görülen istinaf sistemi bizim hukukumuzda da yabancı olan bir sistem değildir. Zira 1840 yılından itibaren kurulmaya başlanan Nizamiye Mahkemeleri Osmanlı Devleti'nde istinafın örneği olarak gösterilmektedir. Tüm Osmanlı Vatan-daşlarının şer'iyye, cemaat ve konsolosluk mahkemelerinin görev alanı dışında kalan bütün ceza ve hukuk davalarına bakmakla görevli olan nizamî mahkemeleri istinaf mahkemesi olarak görev yapmışlardır. (Nizamiye Mahkemeleri Üzerine Bir Değerlendirme, Müge Vatansever Öztürk, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Shf.155-171)

Cumhuriyet döneminde 1932, 1952, 1963, 1977, 1978, 1985 ve 1993 yıllarında istinaf kanun yoluna ilişkin çeşitli tasarılar hazırlandığını ancak bu tasarıların çeşitli sebeplerle kanunlaşamadığı görülmektedir. Yargı sistemimiz için artık ertelenemez bir ihtiyaç haline geldiği kamuoyu tarafından da kabul edilen istinaf mahkemeleri nihayet, yasal değişikliklerin ardından 20 Temmuz 2016 günü faaliyete geçerek Türk yargı sistemine dahil olmuştur.

15 Temmuz 2016'da gerçekleşen hain darbe teşebbüsünün hemen ardından, hepimizin hatırladığı ve yaşadığı sıkıntılara rağmen, faaliyetlerine başlayan istinaf mahkemelerinde görev yapan ve tüm zorluklara karşın hizmeti aksattırmamaya çalışan yargı mensuplarına şükranlarımı sunmak istiyorum. O günün zorlu koşullarında gösterdikleri fedakar çabalar daima hatırlanacaktır.

Türk yargısı açısından, Cumhuriyet tarihi boyunca yapılan en önemli yapısal reformlardan biri olan üç dereceli yargı sistemine geçiş ve istinaf kanun yolunun ihdası elbette her yeni başlangıç gibi bazı zorlukları ve sorunları da beraberinde getirmiştir.

Bu zorluk ve sorunları aşmak, çözümler üretmek için gerek yargı organları gerek Adalet Bakanlığı bugüne kadar çok sayıda çalışma yapmış ve yapmaya devam etmektedirler. Bugün ve bundan sonra yapılacak çalışmalarda da, tüm yargı mensuplarına ve yargı bürokrasisine düşen görev, söz konusu sorun ve zorluklara en uygun çözümü üretmek ve istinaf yargı yolunu geleceğe taşımak için çaba sarf etmek olacaktır.

"İstinaf" kelime olarak, "yeniden başlama" anlamına gelmektedir. Hukuki terim olarak ise, bir Danıştay kararında ifade edildiği üzere; (Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulunun 20/02/2017 tarih, E:2017/259, K:2017/655 sayılı kararı) "İstinaf, ilk derece mahkemelerinin henüz kesinleşmemiş nihai kararlarının hem maddi hem de hukuki yönlerden denetlenerek, hukuka aykırılıkları ortadan kaldırmak için getirilmiş bir kanun yoludur. Bir kanun yolu olarak istinaf; ikinci bir hâkimin veya mahkemenin, birincisinin yerine geçerek, aynı davayı bütün boyutlarıyla yeniden incelemesi ve birinci hâkim veya mahkemenin verdiği kararı onaması veya değiştirmesidir."

Yine bir başka Danıştay kararında vurgulandığı üzere, (Danıştay 13. Dairesinin 27/12/2021 tarih, E:2021/4563, K:2021/5346 sayılı kararı) “İstinaf yargılamasında sadece hukukilik denetimi yapılmamakta aynı zamanda maddî vakia ve delillerin değerlendirilmesi suretiyle davanın esası hakkında yeni bir karar verilebilmektedir.” Bu yeni kararların bir kısmı kesin karar niteliğindedir.

Belirtilen vasıfları ve işlevleri itibarıyla istinaf kanun yolu, yargı düzenimiz için kilit konumda yer almaktadır. Bu konumundan dolayı, daha nitelikli hale getirilmesi, eksikliklerinin giderilmesi ve bugün yapılacağı gibi sık sık yapılacak toplantılarla gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Malumunuz olduğu üzere, üç dereceli yargılama sistemine geçilen ve istinaf mahkemelerinin faaliyete başladığı 20 Temmuz 2016’dan önce de idarî yargı bünyesinde, Bölge İdare Mahkemeleri yer almaktaydı. İstinaf kanun yoluna benzeyen yönleri olan bir yargılama usulü dahilinde faaliyette bulunan söz konusu mahkemelerde edinilen tecrübeler idarî yargının istinaf kanun yoluna geçişini kolaylaştırmıştır.

İdarî yargıda istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesi ve 20 Temmuz 2016’da bölge idare mahkemelerinin, “istinaf” vasfıyla göreve başlamasıyla Danıştay’ın iş yükünün azaltılmasına dönük yapısal değişiklik ihtiyacı, büyük ölçüde giderilmiş, Danıştayın iş yükü ciddi oranda azalma göstermiştir. İstinaf kanun yolunun yürürlüğe girdiği 2016 yılında Danıştaya intikal eden dosya sayısı 205.152 iken, istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesinden sonra 2017 yılında Danıştay’a intikal eden dosya sayısı 79.688’e düşmüştür. Gö-



rüldüğü üzere, ciddi bir azalış gerçekleşmiştir. Bu sayede Danıştayın gerçek işlevine kavuşması, tam bir içtihat mahkemesi olarak görev yapması mümkün olacaktır.

Ancak bu yeni sistemde hukuk ve içtihat birliğinin sağlanması büyük önem arz etmektedir. Aynı konuda, farklı istinaf mahkemeleri arasında ya da Danıştay ile istinaf mahkemeleri arasında içtihat farklılığı olması, hukuk güvenliğini ihlal edeceği gibi, istinafa olan güveni de olumsuz etkileyecektir.

Danıştay, istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesiyle beraber ortaya çıkan, farklı bölge idare mahkemeleri arasındaki içtihat farklılığı sorununun da çözüm mercii durumundadır ve bu vasfıyla ülke genelindeki içtihat birliğini sağlamaktadır.

2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesiyle; "Benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında" ortaya çıkan içtihat farklılıkları, Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından hızla giderilmektedir. Ancak bu yola başvuru konusunda, sadece bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun yetkili kılınması bu müessesenin etkinliğini azaltmaktadır. Bu konuda vatandaşlarımıza da başvuru imkanı getirilmesi, başvuruları inceleme ve eleme konusunda Danıştay Başsavcılığına yetki verilmesi müessesesinin etkinliğini daha da artıracak ve içtihat birliğinin ve hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleşmesi sağlanacaktır.



İnsan Hakları Eylem Planı kapsamında açıklanan, istinaf kanun yolunda, aynı konulardaki karar farklılıklarını gidermek amacıyla yüksek mahkemelerin ilgili dairelerinin de katılımıyla düzenli toplantılar yapılması hedefi doğrultusunda meslek mensuplarımızın katılımıyla, Bölge İdare Mahkemelerine gidilerek, istinaf sisteminin yürürlüğe girmesinin ardından yaşanan sorunlar ve çözüm önerileri ele alınmış; içtihat paylaşımı suretiyle, içtihat aykırılığının önlenmesi amaçlanmıştır. Bundan sonra da, Bölge İdare Mahkemeleri nezdinde benzer çalışmalar yapılmaya devam edilecektir.

Diğer yandan, Bölge İdare Mahkemelerinin artan işi yüküne ve buna bağlı olarak ortaya çıkan ihtiyaçlarına da dikkat çekmek gerekirse; istinaf kanun yolunun yürürlüğe girdiği yıl olan 2017’de Bölge İdare Mahkemelerine intikal eden toplam dosya sayısı; 262.696 iken 2021 yılında bu sayı; 297.781 olmuştur. Bölge İdare Mahkemelerine intikal eden dosya sayısı mütemediyen belli bir oranda artmaktadır. Artan dosya sayısına bağlı olarak; hâkim başına düşen yıl içinde “gelen dosya” sayısı; 2021 yılında, son dört yıl içindeki en yüksek sayı olan 941’e çıkmıştır. Yine aynı sebeple, dosya artış hızına bağlı olarak dosyaların ortalama görülme süresi son dört yıl sürekli artmış ve 2021 yılı itibarıyla 139’a çıkmıştır.

Bölge İdare Mahkemelerinde görev yapan hâkimlerimizin ağır bir iş yükü altında oldukları ortadadır. Nitekim, 2017 yılına devreden iş sayısı 40.566 iken; 2022 yılına devreden iş sayısı 124.872 olmuştur. 2016 yılından bugüne değin dosya sayılarının açılan dosya sayılarına oranı %84’ün altına düşmüştür. Bu oran, hâkimlerimizin fedakarca görev yaptıklarının bir göstergesidir. Hâkimlerimizin, meslektaşlarımızın aynı gayretle çalışmaya devam edeceklerinden şüphemiz yoktur.

Aktardığım istatistiki veriler de göstermektedir ki, Bölge İdare Mahkemelerinin ve istinaf kanun yolunun halen çözüm bekleyen bazı sorunları, giderilmesi gereken ihtiyaçları ve değerlendirilmesi gereken yönleri bulunmaktadır.

Bugün ve yarın yapılacak toplantılarla, gerekli analiz ve değerlendirmelerin yapılacağına ve istinaf kanun yolunun daha verimli hale getirilmesine dönük çözümler geliştirileceğine eminim.

Bugüne kadar başarı ile uygulanmış olan; etkin ve hızlı adalete ilişkin kamuoyu beklentisini karşılama konusunda çok önemli mesafe kaydeden istinaf kanun yolu ile ilgili bu toplantının hedeflerine ulaşmasını ve başarılı geçmesini temenni ediyorum. Bu toplantılara katkı sunan, sunacak olan herkese başarılar diliyorum. Beni dinleme nezaketinizden dolayı hepinize saygılarımı sunuyorum ve teşekkür ediyorum.

2022 YILINDAKİ
**GELİŞMELER VE
FAALİYETLER**

BÖLÜM

03

I. SEÇİMLER

A. BAŞKANVEKİLİ SEÇİMİ



03/10/2018 tarihinde Danıştay Başkanvekilliğine seçilen Sayın Hasan GÜZELER, 27/09/2022 tarihinde anılan göreve yeniden seçilmiştir.

01/10/1968 tarihinde Sinop Boyabat'ta doğmuştur. Boyabat Mehmet Akif Ersoy Lisesini bitirmiş, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdarî Bilimler Fakültesinden 1989 yılında mezun olmuştur. Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalında yüksek lisans eğitimini tamamlamış ve Devlet Lisan Okulunu bitirmiştir. 26/05/1993 tarihinde mesleğe başlamıştır. Sakarya Vergi Mahkemesi Üyesi, Sakarya ve Ankara İdare Mahkemesi Üyesi, Ankara Bölge İdare Mahkemesi Üyesi görevlerinde bulunmuştur. 24/02/2011 tarihinde Danıştay Üyesiğine seçilmiştir.

B. BAŞKAN SEÇİMLERİ



21/09/2018 tarihinde Danıştay Altıncı Daire Başkanlığına seçilen Sayın Emin SINMAZ, 13/09/2022 tarihinde anılan göreve yeniden seçilmiştir.

09/03/1967 tarihinde Hatay Kırıkhan'da doğmuştur. Kırıkhan Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinden 1988 yılında mezun olmuştur. 03/03/1992 tarihinde Danıştay Tetkik Hâkimliğine atanarak mesleğe başlamış, 02/10/2007 tarihinde Cumhurbaşkanlığı Kanunlar Kararlar ve Hukuk İşleri Başkanlığında Hukuk İşleri Müdürü olarak görevlendirilmiştir. 24/02/2011 tarihinde Danıştay Üyeliğine seçilmiş, 04/08/2016- 06/06/2017 tarihleri arasında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Asıl Üyeliği görevinde bulunmuştur. “Avrupa Birliği-Türkiye Anlaşmalarında ve Türk Gümrük Mevzuatında Malların Serbest Dolaşımı, Örnek Olay: Petrol

İthalatı” başlıklı ortak çalışması ile “İdarî Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu Kararları” ve “Danıştay İdarî Dava Daireleri Emsal Kararları” başlıklı ortak çalışma sonucu hazırlanmış kitapları bulunmaktadır.



19/12/2014 tarihinde Danıştay Onaltıncı Daire Başkanlığına seçilen ve 02/08/2016 tarihli Başkanlar Kurulu Kararı gereği Beşinci Daire Başkanı olarak görevlendirilen Sayın Fethi ASLAN, 17/12/2018 ve 08/12/2022 tarihlerinde anılan göreve yeniden seçilmiştir.

23/10/1963 tarihinde Elazığ'da doğmuştur. Elazığ Lisesini bitirmiş, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinden 1988 yılında mezun olmuştur. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı yüksek lisans programını "İdarî Yargıda Dava Açma Ehliyeti" başlıklı tez çalışması ile tamamlamıştır. 03/03/1992 tarihinde Danıştay Tetkik Hâkimliğine atanarak mesleğe başlamış,

26/03/2002 tarihinde Danıştay Kıdemli Tetkik Hâkimi olarak görevlendirilmiştir. 24/02/2011 tarihinde Danıştay Üyeliğine seçilmiştir.



17/12/2018 tarihinde Danıştay Onuncu Daire Başkanlığına seçilen Sayın Yılmaz AKÇİL, 08/12/2022 tarihinde anılan göreve yeniden seçilmiştir.

16/08/1968 tarihinde Afyon Sandıklı'da doğmuştur. Isparta Gönen Öğretmen Lisesini bitirmiş, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1989 yılında mezun olmuştur. Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalında "Türk İdarî Yargısında Yürütmenin Durdurulması" başlıklı tez çalışması ile yüksek lisans eğitimini tamamlamıştır. 13/05/1993 tarihinde mesleğe başlamış, Sivas ve Mersin Vergi Mahkemesi Üyeliği, Erzurum İdare Mahkemesi Üyeliği ve Erzurum İdare Mahkemesi Başkanlığı, Erzurum Bölge İdare Mah-

kemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur. 25/02/2011 tarihinde Danıştay Üyeliğine seçilmiştir. 27/02/2014-09/07/2018 tarihleri arasında Türkiye Adalet Akademisi Başkanı olarak görev yapmıştır.



29/12/2014 tarihinde Danıştay Onyedinci Daire Başkanlığına seçilen ve 02/08/2016 tarihli Başkanlar Kurulu Kararı gereği Dördüncü Daire Başkanı olarak görevlendirilen Sayın Enver KAYA, 27/12/2018 ve 15/12/2022 tarihlerinde anılan göreve yeniden seçilmiştir.

15/03/1964 tarihinde Kırşehir Çiçekdağı'nda doğmuştur. İlk, orta ve lise öğrenimini Yozgat/Yerköy'de tamamlamış, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdarî Bilimler Fakültesinden 1987 yılında mezun olmuştur. Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde "Kaynak Kullanımında Mahalli İdarelerin Etkinliği ve İdarî Yargı Denetimi" başlıklı tez çalışmasıyla yüksek lisans eğitimini tamamlamıştır. Memuriyete

İl Planlama Uzman Yardımcısı olarak başlamış, mesleğe 12/05/1993 tarihinde atanmıştır. Denizli Vergi ve İdare Mahkemesi Üyeliği, Edirne Bölge İdare Mahkemesi Üyeliği, Ankara İdare Mahkemesi Üyeliği, Adalet Bakanlığı İdarî ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur. 24/02/2011 tarihinde Danıştay Üyeliğine seçilmiş, 11/09/2013-18/12/2014 tarihleri arasında Danıştay Genel Sekreteri olarak görev yapmıştır.

C. DANIŞTAY ÜYELİĞİ SEÇİMLERİ

01/06/2022 tarihinde Ankara İdare Mahkemesi Başkanı Sayın Nurten ÇOLAKOĞLU, Hâkimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı Sayın Levent Barış TÜFENKÇİ, Konya Bölge İdare Mahkemesi Daire Başkanı Sayın Kenan BALAN Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu tarafından, Adalet Bakanlığı Bakan Yardımcısı Sayın Uğurhan KUŞ Cumhurbaşkanı tarafından Danıştay üyeliğine seçilmişlerdir.



II. DANIŞTAY YAZI İŞLERİ HİZMETLERİNİN YÜRÜTÜLMESİNE DAİR YÖNETMELİK

Danıştay Başkanlığınca, Danıştay İçtüzüğü'nün 35. maddesine dayanılarak, Danıştay Daireleri, İdarî ve Vergi Dava Daireleri Kurulları, Genel Kurul, İçtihatları Birleştirme Kurulu, Başkanlar Kurulu, İdarî İşler Kurulu, Başsavcılık ve Genel Yazı İşleri Müdürlüğü yazı işleri hizmetlerinin yürütülmesine dair tüm işlemler ile bu işlemlerde UYAP'ın kullanılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla "Danıştay Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik" çıkarılmıştır.

Başlangıç Hükümleri, Yazı İşleri Hizmetleri, Görev ve Sorumluluk, Genel Yazı İşleri Müdürlüğüne Yürütülen İşlemler, Dava Daireleri ile İdarî ve Vergi Dava Daireleri Kurulları Yazı İşleri Müdürlüklerince Yürütülen İşlemler, Başsavcılık ve Birinci Daire Yazı İşleri Müdürlüklerince Yürütülen İşlemler, Genel Kurul, İçtihatları Birleştirme Kurulu, Başkanlar Kurulu, İdarî İşler Kurulu Yazı İşleri Müdürlüğüne Yürütülen İşlemler, Yazı İşleri Müdürlüklerince Tutulan Defter, Dosya ve Kartonlar, Danıştay Veznesince Yürütülen İşlemler ve Çeşitli ve Son Hükümler olmak üzere dokuz bölümden oluşan Yönetmelik, 30 Kasım 2022 tarih ve 32029 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olup 1 Ocak 2023 tarihinden itibaren yürürlüğe girecektir.

Söz konusu Yönetmelik ile Danıştay yazı işlerinin yürütülmesinde ilgililerin görev ve sorumluluklarının tanımı yapılarak bu husustaki alan ve sınırlamalar belirlenmiş, yürütülen iş ve işlemlerde uygulamada birlik ve düzen sağlanması hedeflenmiştir.

III. SEMPOZYUM VE ÇALIŞTAYLAR

A. TÜRK DEVLETLERİ TEŞKİLATINA ÜYE ÜLKELERDE İDARİ YARGI SEMPOZYUMU

Danıştayın 154. Kuruluş Yıl Dönümü ve "Danıştay ve İdarî Yargı Günü" etkinlikleri kapsamında; **10-11 Mayıs 2022** tarihlerinde, Danıştay Konferans Salonunda, Devlet ricâli, Türk Devletleri Teşkilatına Üye Ülkelerden Azerbaycan, Kazakistan, Kırgızistan, Özbekistan Devletlerinin yanı sıra Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin yüksek yargı mercii Başkanları, hâkim ve akademisyenleri ile çok sayıda davetlinin katılımlarıyla 154. Yıl "Danıştay ve İdarî Yargı Günü" Açılış Töreni ve ardından "**Türk Devletleri Teşkilatına Üye Ülkelerde İdarî Yargı**" başlıklı bir sempozyum düzenlenmiştir.

Sempozyum, 10 Mayıs 2022 tarihinde bir oturum, 11 Mayıs 2022 tarihinde iki oturum halinde düzenlenmiş olup idarî yargı ve ilgili ülke temsilcilerince ülkelerinin hukuk sistemleri hakkında bildiriler sunulmuştur.



10 Mayıs 2022 tarihinde Danıştay Başkanvekili Sayın Mahmut VURAL'ın başkanlığını yaptığı oturumda, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ'ın "Hukuk Devleti İlkesinin Gerekleri ve İdarî Yargının Önemi", İstanbul Ticaret Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Yücel OĞURLU'nun "Mukayeseli Hukukta ve Türkiye'de İdarî Uyuşmazlıkların Çözümünde "İdarî Rejim" ve "Yargı Birliği" Tercihi ile Yeni Arayışlar", Azerbaycan Adalet Bakanlığı Organizasyonel Kontrol Genel Müdürü Elchin GASIMOV'un "Azerbaycan Cumhuriyeti Hukuk Sisteminin Tanıtılması", Azerbaycan Yüksek Mahkemesi İdarî Dava Dairesi Başkanı Khagani MAMMADOV'un "Azerbaycan Cumhuriyeti'nde İdarî Yargının Yeri", Kazakistan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesine Bağlı Mahkemelerin Faaliyetlerinden Sorumlu Daire Başkanı Nail AKHMETZAKIROV'un "Kazakistan Cumhuriyeti Hukuk Sisteminin Tanıtılması" ve Kazakistan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi İdarî Davalar Yargı Kurulu Başkanı Aslan TUKIYEV' in "Kazakistan Cumhuriyeti'nde İdarî Yargının Yeri" sunumlarına yer verilmiştir.



11 Mayıs 2022 tarihinde Danıştay Başkanvekili Sayın Hasan GÜZELER'in başkanlığını yaptığı ikinci gün I. oturumunda, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölüm Başkanı Prof. Dr. Aydın GÜLAN'ın "Türkiye'de İdarî Yargının ve Danıştayın Yapısı, Danıştay İçtihat Birliğinin Sağlanması ile İlgili Fonksiyonu", Danıştay Emekli Üyesi-İstanbul Bilgi Üniversitesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Selami DEMİRKOL'un "İdarî Yargının, Yargılama Yetkisinin, Kapsam ve Sınırı-Birey ve Hak Perspektifiyle Yorumlayan, Yargıç Hassasiyeti", Kırgız Cumhuriyeti Bışkek Şehri İdare Mahkemesi Başkanı Cholpon DOSMAMBETOVA'nın "Kırgız Cumhuriyeti Hukuk Sisteminin Tanıtılması", Kırgız Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Başkan Yardımcısı Aibek DAVLETOV'un "Kırgız Cumhuriyeti'nde İdarî Yargının Yeri", Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yargıtay Başkanı Bertan ÖZERDAĞ'ın "Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hukuk Sisteminin Tanıtılması" ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi Talat USAR'ın "Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde İdarî Yargının Yeri" sunumlarına yer verilmiştir.





Aynı gün Danıştay Başsavcısı Sayın Abdülkadir ATALIK'ın başkanlığını yaptığı II. oturumda, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölüm Başkanı Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR'ın "Hızlı" ve "Etkin" Yargılamanın Sağlanması Amacıyla İdarî Yargıda Geliştirilen Yöntemler", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. Dilşat YILMAZ'ın "Türkiye'de İdarî Yargı Kararlarının Uygulanması", Özbekistan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Başkan Yardımcısı Halilillo TURAKHUJAEV'in "Özbekistan Cumhuriyeti Hukuk Sisteminin Tanıtılması", Özbekistan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Hâkimi Firuz TURSUNOV'un "Özbekistan Cumhuriyeti'nde İdarî Yargının Yeri" ve Danıştay Üyesi Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN'ın "Türk Dünyası Hukuk Birliği İhtiyacı" sunumlarına yer verilmiştir.





Danıştayın 154. Yıl Dönümü ve Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumunda gerçekleştirilen açılış konuşmaları ile oturumlar ve katılımcı sunumlarına yer verilen **“Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu 154. Yıl”** kitabı hazırlanmış ve Başkanlığımızın resmî internet sitesinde kamuoyunun bilgisine sunulmuştur.

B. DANIŞTAY DAVA/KARAR KODLARININ İLK DERECE VE BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ DAVA/KARAR KODLARI İLE UYUMLAŞTIRILMASI ÇALIŞTAYI

İdarî yargının bağımsızlığının, tarafsızlığının ve etkinliğinin güçlendirilmesi ile toplumsal farkındalığın artırılması yolu ile kamunun idarî yargıya olan güvenini artırmak ve Danıştayın kurumsal kapasitesini güçlendirmek de dâhil olmak üzere idarî yargı reformunun devamlılığına destek olmak, idare/vergi mahkemelerinin etkinliğini ve kapasitesini artırmak amacıyla Avrupa Konseyi ve Adalet Bakanlığı tarafından yürütülen “İdarî Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi” kapsamında; “Danıştay Dava/Karar Kodlarının İlk Derece ve Bölge İdare Mahkemeleri Dava/Karar Kodları ile Uyumlaştırılması” faaliyetine ilişkin olarak 2022 yılında yoğun bir çalışma yürütülmüştür.

Dava kodlarının uyumlaştırılması çalışmasıyla;

- ◆ İlk derece mahkemeleri ile Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştayın birbiriyle uyumlu kod sistemine sahip olması
- ◆ Basit ve kolay uygulanabilir kodlama yapısının kurulması
- ◆ Sistemli, güncel ve uyumlu bir kod sisteminin oluşturulması
- ◆ Veri girişinin doğru ve yargılamanın başından sonuna kadar tutarlı olması
- ◆ Çeşitli konularda sağlıklı istatistiki veri elde edilmesinin alt yapısının oluşturulması
- ◆ Danıştay içtihat veri tabanı için alt yapı oluşturulması
- ◆ Dosyaların Danıştayda doğru Daireye iletilmesinin temini (e-Devlet)
- ◆ Kolay ve sistemli dosya havalesinin sağlanması
- ◆ Yargılama süreçlerinin takibiyle etkin yargı politikalarının üretilmesi hedeflenmiştir.



Bu kapsamda dava kodları üzerinde çalışmak üzere öncelikle Başkanlık Makamınca “Danıştay Dava Kodlarını Geliştirme Kurulu” kurulmuştur. Kurulda Danıştay Genel Sekreteri, idare ve vergi dava dairelerini temsilen birer meslek mensubu, dava daire ve kurullarının kıdemli tetkik hâkimleri, İçtihat, Raporlama ve İstatistik Biriminin kıdemli tetkik hâkimi ve hâkimleri ile iki Genel Sekreterlik tetkik hâkimi görevlendirilmiştir. 1 Nisan 2022 tarihinden itibaren faaliyete başlanmış, Proje kapsamında belirlenen ikisi idare hukuku ve ikisi vergi hukuku alanında 4 alan uzmanı ile birlikte dava kodları üzerinde çalışılmıştır. İhtiyaca göre kimi zaman geniş katılımlı kimi zaman yalnızca ilgili daireyle, kimi zaman ise bölge idare mahkemesi temsilcileriyle olmak üzere toplam 38 toplantı gerçekleştirilmiştir. Bu kapsamda 23-26 Haziran 2022 tarihleri arasında Antalya’da I. Bölgesel Çalıştay yapılmıştır.





Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri, Adalet Bakanlığı ve Avrupa Konseyi temsilcileri ile idare hukuku ve vergi hukuku alanındaki ulusal uzmanların katılımıyla gerçekleştirilen bu Bölgesel Çalıştayda, dava kodlarının teknik, istatistik boyutu ele alınmış ayrıca Danıştay ve bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin mevcut “dava kodları” değerlendirilerek idare ve vergi alanına ilişkin kod önerileri taslağı hazırlanmıştır.

Çalıştaydan sonra dava kod sistemi çalışmaları Danıştayda gerçekleşen toplantılarla devam ettirilmiştir. İdare/vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştayın mevcut dava kodları ile Çalıştayda belirlenen kodlar karşılaştırılarak önerilen dava kodlarının



da yer aldığı karşılaştırma tabloları Bölge İdare Mahkemesi Başkanlıklarına iletilerek görüş istenmiştir. Gelen görüşler de dikkate alınmak suretiyle idarî yargıda uygulanabilecek nitelikte bir dava kodu taslağı oluşturulmuştur.

Karar sonuçları konusunda doğru veri girişini sağlamaya yönelik olarak “Karar Kodları” üzerinde de çalışılmıştır. Ayrıca dosya tasnifinde kullanılmak üzere “Dosya Tasnif Kodu” ile birlikte yeni bir kod sistemi önerisi hazırlanmıştır.

İdari yargıya ilişkin uyumlaştırılmış “dava kodları”, “karar kodları” ve “dosya tasnif kodları” önerilerinden oluşan yeni “kod sistemi”nin etkin biçimde uygulanabilirliğinin sağlanması için ihtiyaç duyulan tüm hususların katılımcılarla istişare edilmesi; bu kapsamda, özellikle “geçiş esasları”nın saptanması, yeni sistem hakkında düzenlenmesi gereken bilgilendirici “eğitimler”in içeriğinin ve usulünün belirlenmesi, mevcut “kod” listelerinde ekleme, çıkarma, düzeltme vb. değişiklik/revizyon/güncelleme mekanizmasının kurgulanması ve yeni “kod sistemi”nin sürdürülebilirliğinin temini bağlamında bundan sonraki süreçte tüm paydaşlara düşen görev ve yetkilerin açıklığa kavuşturulması suretiyle geleceğe dönük hedef ve politikaların belirlenmesine yönelik 2023 yılında yapılacak II. Bölgesel Çalıştay için hazırlıklar tamamlanmıştır.



C. 2022 YILI HİZMET İÇİ EĞİTİMLER



Danıştayda görev yapan idarî personelin bilgi ve becerilerini geliştirerek yetiştirilmelerini sağlamak, verimliliklerini artırmak ve onları daha ileriki görevlere hazırlamak amacıyla Adalet Bakanlığı ile koordineli olarak Adalet Bakanlığı Eğitim Merkezinde 10 – 26 Ocak tarihleri arasında 5 grup, 6-29 Haziran 2022 tarihleri arasında 7 grup halinde hizmet içi eğitim düzenlenmiştir.



- Danıştaya açıktan atanan personelin, Danıştayın amaç ve ilkelerini bir bütünlük içinde kavramaları, görev ve yetkilerini öğrenmeleri, kuruma uyumlarını hızlandırmak ile moral ve motivasyon güçlerini yükseltmek amacıyla 4 Nisan 2022 tarihinde “Oryantasyon Eğitimi” düzenlenmiştir.

- Danıştayda Güvenlik Müdürlüğünde İşçi (Güvenlik Görevlisi) olarak görev yapan Personel için; koruma ve güvenlik görevlerini daha etkin ve verimli yürütebilmeleri amacıyla Adalet Bakanlığı ile koordineli olarak 28 Şubat – 31 Mart tarihleri arasında 5 grup halinde hizmet içi eğitim düzenlenmiştir.



- Danıştayda görev yapan idarî personelin bilgisayar kullanımının geliştirilmesi ve bu şekilde kamu hizmetinin daha sağlıklı yürütülmesi amacıyla elektronik tablolaştırma yazılımı kullanma konusunda Adalet Bakanlığı ile koordineli olarak Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Ankara Personel Eğitim Merkezinde, 18 – 27 Nisan 2022 tarihleri arasında 5 grup halinde hizmet içi eğitim düzenlenmiştir.



- Başkanlığımızda Müdür ve Şef olarak görev yapmakta olan personele 6 Nisan 2022 tarihinde Danıştay Konferans salonunda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun uygulanması kapsamında hizmet içi eğitim düzenlenmiştir.



- “İdarî Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi” kapsamında hazırlanan “Dava ve Zaman Yönetimi” eğitim modülünün 8-9 Aralık 2022 tarihlerinde Ankara Hâkimevinde gerçekleştirilen eğitim programına, Başkanlığımızda görevli toplam 51 yazı işleri müdürü ve personel katılım sağlamıştır.



Ç. SÖYLEŞİLER

- Memorial Ankara Hastanesi Beslenme ve Diyet Uzmanı Dyt. Ceyda Nur ÇAKIN tarafından 24 Haziran 2022 tarihinde Danıştay Başkanlığı Hizmet Binası Konferans Salonunda “Popüler Diyetler” konulu bir sağlık söyleşisi gerçekleştirilmiştir.



- Memorial Ankara Hastanesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Bölümü Hekimi Uzm. Dr. Gökçe CAN tarafından 23 Eylül 2022 tarihinde Danıştay Başkanlığı Hizmet Binası Konferans Salonunda “Okul Hastalıkları ve Korunma Önerileri” konulu bir sağlık söyleşisi gerçekleştirilmiştir.



- Memorial Ankara Hastanesi Genel Cerrahi Uzmanı Doç. Dr. Ramazan YILDIZ tarafından 14 Ekim 2022 tarihinde Danıştay Başkanlığı Hizmet Binası Konferans Salonunda “Meme Kanserinin Hedefinde Misiniz?” konulu bir sağlık söyleşisi gerçekleştirilmiştir.



- Memorial Ankara Hastanesi Dermatoloji Uzmanı Prof. Dr. Nilgün SOLAK tarafından 18 Kasım 2022 tarihinde Danıştay Başkanlığı Hizmet Binası Konferans Salonunda “Cilt Sağlığı ve Dermokozmetik Uygulamalar” konulu bir sağlık söyleşisi gerçekleştirilmiştir.



- Gazi Üniversitesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Mustafa LALE tarafından 25 Kasım 2022 tarihinde Danıştay Başkanlığı Hizmet Binası Konferans Salonunda “Yapay Zekâ ve Dijital Teknolojilerin Geleceği” konulu seminer gerçekleştirilmiştir.



- Memorial Ankara Hastanesi Gastroenteroloji Hekimi Uzm. Dr. Ömer KURT tarafından 16 Aralık 2022’de Danıştay Başkanlığı Hizmet Binası Konferans Salonunda “İkinci Beynimiz Bağırsaklarımız” konulu sağlık söyleşisi gerçekleştirilmiştir.



1. Almanya Çalışma Ziyareti



29 Mayıs - 3 Haziran 2022 tarihleri arasında Başkanlığımızı temsilen Üçüncü Daire Üyesi Sayın Ali ALPAN, Onüçüncü Daire Üyesi Sayın Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN ve Onuncu Daire Üyesi Sayın Hamdi ŞENLER “İdari Yargı Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi” kapsamında Almanya İdari Yargı Sistemi hakkında bilgi edinmek amacıyla Almanya’nın Münih, Leipzig ve Berlin şehirlerine çalışma ziyareti gerçekleştirmişlerdir.



2. İspanya Çalışma Ziyareti



2-7 Ekim 2022 tarihleri arasında Başkanlığımızı temsilen Onuncu Daire Başkanı Sayın Yılmaz AKÇİL “Türkiye’de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Geliştirilmesi Projesi” kapsamında, İspanya arabuluculuk sistemi hakkında bilgi edinilmesi amacıyla İspanya Adalet Bakanlığı, yüksek mahkemeler, arabuluculuk merkezleri, üniversite ve enstitü-
re ziyaretler yaparak görüş alışverişinde bulunmuş, ülke uygulamalarını yerinde incele-
mek suretiyle çalışma ziyareti gerçekleştirmiştir.



3. Strazburg Çalışma Ziyareti



25-26 Ekim 2022 tarihlerinde Başkanlığımızı temsilen İdari Dava Daireleri Kurulu Üyeleri Sayın Ali KAZAN, Sayın Hasan ODABAŞI ve Sayın Bilge APAYDIN, Sekizinci Daire Üyesi Sayın Muharrem ÖZKAYA "İdari Yargı Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi" kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararlarının İcrası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ilişkin Adil Yargılanma Hakkı, Mülkiyet Hakkı Kapsamında İdari Yargı Sisteminin Etkinliğinin Artırılması Yolları, Venedik Komisyonunun Yetkisi çalışmalarını yerinde incelemek amacıyla çalışma ziyareti gerçekleştirilmiştir.



4. Macaristan Çalışma Ziyareti



24-29 Ekim 2022 tarihleri arasında Başkanlığımızı temsilen Birinci Daire Üyeleri Sayın Mevlüt ATBAŞ ve Sayın Cevdet ERKAN, Dördüncü Daire Üyesi Sayın Mehmet Ali GÜMÜŞ, Yedinci Daire Üyesi Sayın Şaziye FIRAT CİVELEK, Altıncı Daire Üyesi Sayın Mustafa ARSLAN, İdarî Dava Daireleri Kurulu Üyesi Sayın Ömer CİVRİ, Altıncı Daire Üyesi Sayın Ahmet Murat ALTUÇ, Genel Sekreter Sayın Kemal AÇIKGÖZ, Yedinci Daire Üyesi Sayın Munise KABAKULAK, Onuncu Daire Üyesi Sayın Lütfiye GÖZÜTOK AKBULUT, Dokuzuncu Daire Üyesi Sayın Tekin YALIM, Onikinci Daire Üyesi Sayın Zuhâl ÖZTAŞ, İdarî Dava Daireleri Kurulu Üyesi Sayın Kemal KUKU, Dördüncü Daire Üyesi Sayın Yüksel NAVDAR ve Üçüncü Daire Üyesi Sayın Fatih ZENCİRCİ ile Danıştay Genel Sekreterlik Tetkik Hâkimi Sayın Murat ŞAŞI, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 65. maddesi kapsamında Çek Cumhuriyeti, Avusturya Cumhuriyeti, Slovak Cumhuriyeti ve Macaristan Cumhuriyeti'ne mesleki incelemeler yapmak amacıyla çalışma ziyareti gerçekleştirmişlerdir.



5. Üçüncü Avrasya Hukuk Kurultayı

2-5 Kasım 2022 tarihlerinde Türkiye Hukuk Platformu tarafından organize edilen, T.C. Adalet Bakanlığı, Ankara Üniversitesi Deniz Hukuku Ulusal Araştırma Merkezi (DEHUKAM), İbn Haldun Üniversitesi, Uluslararası Hukukçular Birliği (UHUB) ve Anayasa Hukukçuları Derneği işbirliğiyle ve 40 ülkeden hukukçuların katılımıyla Karadağ'ın Budva şehrinde gerçekleştirilmiş olan “Deniz Hukukundaki Güncel Gelişmeler” ana konulu Üçüncü Avrasya Hukuk Kurultayına Üçüncü Daire Başkanı Sayın Hanifi DOĞAN, Onikinci Daire Başkanı Sayın Mahmut DOĞAN, Birinci Daire Üyesi Sayın İbrahim ER, Sekizinci Daire Üyesi Sayın Mustafa Nafiz ACAR ve Genel Sekreter Yardımcısı Sayın Sait MİCANOĞLU katılım sağlamışlardır.



B. ULUSLARARASI YÜKSEK İDARİ YARGI MERCİLERİ BİRLİĞİ (IASAJ) KAPSAMINDA GERÇEKLEŞTİRİLEN FAALİYETLER

1. Seminer ve Kongreler

- Başkanlığımızın üye olduğu Uluslararası Yüksek İdarî Yargı Mercileri Birliği (IASAJ) faaliyetleri kapsamında; 27 Ocak 2022 tarihinde çevrim içi ortamda düzenlenen “Ortadoğu ve Kuzey Afrika’da Sürdürülebilir Büyüme için Adaletin Rolü” adlı seminere ve 13 Haziran 2022 tarihinde çevrim içi ortamda düzenlenen “Adalet ve Dijital Dönüşüm Çalıştayı Serisi 1. Semineri: Kağıt Kayıtlarından Dava Yönetimi” adlı seminere Başkanlığımızı temsilen Genel Sekreterlik Tetkik Hâkimi Sayın Ulaş SEZER katılım sağlamıştır.

- 19-22 Haziran 2022 tarihleri arasında Belçika Danıştayı ve Uluslararası Yüksek İdarî Yargı Mercileri Birliği (IASAJ) tarafından “Koronavirüs Krizi Sürecinde Yüksek İdarî Yargı Mercilerinin Rolü” temalı 14. Kongresi kapsamında Belçika’nın Brüksel şehrinde gerçekleştirilen IASAJ Genel Kurul ve Yönetim Kuruluna Danıştay Başkanı Sayın Zeki YİĞİT ile beraberinde Birinci Daire Başkanı Sayın İlyas ARLI, Onuncu Daire Üyesi Sayın Lütfiye GÖZÜTOK AKBULUT, Genel Sekreter Yardımcısı Sayın Burakhan MELİKOĞLU, Vergi Dava Daireleri Kurulu Kıdemli Tetkik Hâkimi Sayın Yunus Emre YILMAZOĞLU ve Genel Sekreterlik Tetkik Hâkimi Sayın Seran KARATARI KÖSTÜ katılım sağlamışlardır.



Anılan kongre kapsamında gerçekleştirilen çalıştayda “Covid-19 Krizi Sürecinde Yüksek İdare Mahkemesi Yasama Divizyonu” konulu çalışma grubuna Genel Sekreter Yardımcısı Sayın Burakhan MELİKOĞLU “Korona Krizi Sürecinde Yüksek İdare Mahkemeleri İdarî Yargı Divizyonu İçtihadı” konulu çalışma grubuna Vergi Dava Daireleri Kurulu Kıdemli Tetkik Hâkimi Sayın Yunus Emre YILMAZOĞLU, “Yargı Faaliyetinin Pratik Organizasyonu ve Covid-19 Krizi Sürecinde Usul” konulu çalışma grubuna Genel Sekreterlik Tetkik Hâkimi Sayın Seran KARATARI KÖSTÜ katılım sağlamışlardır.



2. Hâkim Değişim Programları

- Uluslararası Yüksek İdarî Yargı Mercileri Birliği (IASAJ) Hâkim Değişim Programı kapsamında 17-30 Ocak 2022 tarihleri arasında Onüçüncü Daire Üyesi Sayın Süleyman Hilmi AYDIN İspanya'nın Madrid şehrinde bulunan İspanya Yüksek Mahkemesinde staj yapmıştır.



- Uluslararası Yüksek İdarî Yargı Mercileri Birliği (IASAJ) Hâkim Değişim Programı kapsamında 18 Eylül- 1 Ekim 2022 tarihleri arasında Üçüncü Daire Üyesi Sayın Abdurrahman MADAN Macaristan'ın Budapeşte şehrinde bulunan Macaristan Yüksek Mahkemesinde staj yapmıştır.



- 2022 yılı IASAJ Hâkim Değişim Programı kapsamında 17-21 Ekim 2022 tarihleri arasında Belçika Danıştay Yargıcı Sayın Paul LEMMENS Başkanlığımızda staj yapmıştır.



C. YURT DIŞI HEYETLERİNİN BAŞKANLIĞIMIZA ZİYARETLERİ

1. Türk Devletleri Teşkilatına Üye Ülkelerin Yargı Mensuplarından Oluşan Heyetin Başkanlığımızı Ziyareti



10 Mayıs 2022 tarihinde Türk Devletleri Teşkilatına üye ülkelerden Azerbaycan Yüksek Mahkemesi İdarî Dava Dairesi Başkanı Khagani MAMMADOV, Adalet Bakanlığı Organi-

zasyonel Kontrol Genel Müdürü Elchin GASIMOV, Kazakistan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi İdarî Davalar Yargı Kurulu Başkanı Aslan TUKIYEV, Nur-Sultan Şehir Mahkemesi İdarî Davalar Kurulu Başkanı Damir ABDUGALIYEV, Yüksek Mahkemesine Bağlı Mahkemelerin Faaliyetlerinden Sorumlu Daire Başkanı Nail AKHMETZAKIROV, Yüksek Mahkemesi Uluslararası İlişkiler Daire Başkanı Shakir SHAYAKHMETOV, Kırgız Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Başkanı Zamirbek BAZARBEKOV, Yüksek Mahkemesi Başkan Yardımcısı Aibek DAVLETOV, Bişkek Şehri İdare Mahkemesi Başkanı Cholpon DOSMAMBETOVA, Özbekistan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Başkan Yardımcısı Halilillo TURAKHUJAEV, Yüksek Mahkemesi Hâkimi Firuz TURSUNOV, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yargıtay Başkanı Bertan ÖZERDAĞ ve Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi Talat USAR'dan oluşan heyet, Başkanlığımıza resmî ziyarette bulunmuşlardır.

2. Kırgız Cumhuriyeti Heyetinin Başkanlığımızı Ziyareti



11 Mayıs 2022 tarihinde Kırgız Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Başkanı Zamirbek BAZARBEKOV, Kırgız Cumhuriyeti Ankara Büyükelçisi Kubaniçbek ÖMÜRALİYEV, Kırgız Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Başkan Yardımcısı Aibek DAVLETOV, Kırgız Cumhuriyeti Ankara Büyükelçiliği Müsteşarı Aibek AKAEV, Kırgız Cumhuriyeti Bişkek Şehri İdare Mahkemesi Başkanı Cholpon DOSMAMBETOVA Başkanlığımıza resmî ziyarette bulunmuşlardır.

3. Katar Ulusal İnsan Hakları Komitesi Heyetinin Başkanlığımızı Ziyareti



5 Temmuz 2022 tarihinde Kamu Başdenetçisi Sayın Şeref MALKOÇ, Katar Ulusal İnsan Hakları Komitesi (NHRC) Genel Sekreteri Sayın Sultan bin Hassan Al JAMALI ve beraberlerindeki heyet, Başkanlığımıza resmî ziyarette bulunmuşlardır.

4. Macaristan Heyetinin Başkanlığımızı Ziyareti



17 Kasım 2022 tarihinde Macaristan Yüksek Mahkemesi Başkan Yardımcısı Prof. Dr. András PATYI, Macaristan Türkiye Büyükelçisi Viktor MATIS, Macaristan Yüksek Mahkemesi Ceza Dairesi Başkanı Dr. Zsolt CSAK, Macaristan Yüksek Mahkemesi Hukuk Dairesi Başkan Yardımcısı Dr. Rita TANCZOS ve Macaristan Yüksek Mahkemesi İletişim Departmanı Başkanı Gabriella REPASI Başkanlığımıza resmî ziyarette bulunmuşlardır.

İÇTİHAT MAHKEMESİ OLARAK
DANIŞTAY

BÖLÜM

04

I. İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KARARLARI

İçtihatları Birleştirme Kurulu 2022 yılında 15/03/2022 ile 27/05/2022 tarihlerinde toplanmış olup, aşağıda belirtilen iki konuda içtihatların birleştirilmesine karar vermiştir.

1. İdarî işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde özel ve genel dava açma süresinin işletilip işletilmeyeceği konusunda.

İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15/03/2022 tarih ve E:2021/2, K:2022/1 sayılı kararında, idarî işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde özel ve genel dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay dava daireleri ve kurulları tarafından verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesi istemi hakkında; yazılı olarak bildirilen özel veya genel dava açma süresine tabi idarî işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği doğrultusunda içtihadın birleştirilmesine karar verilmiştir. Söz konusu karar 19/06/2022 tarih ve 31871 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

2. Vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında ihtiyati haciz işlemi tesis edilemeyeceği konusunda.

İçtihatları Birleştirme Kurulunun 27/05/2022 tarih ve E:2021/6, K:2022/2 sayılı kararında, vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında ihtiyati haciz işlemi tesis edilemeyeceği konusunda, Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Daireleri kararları ile Danıştay Dördüncü, Yedinci Daireleri ve Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesi istemi hakkında; vergi incelemesi yapıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13. maddesinin 1. bendine göre ihtiyati haciz işlemi tesis edilemeyeceği yönünde içtihatların birleştirilmesine karar verilmiştir. Söz konusu karar 12/11/2022 tarih ve 32011 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anılan konulara ilişkin olarak hazırlanan rapor ve ekleri ile içtihadı birleştirme kararlarının yer aldığı bir kitap hazırlanmış Daire ve Kurullara dağıtılmıştır.



II. BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KARARLARI ARASINDA AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİNE İLİŞKİN VERİLEN KARARLAR

Mahkemelerin benzer konudan kaynaklanan davalarda farklı sonuca ulaşmaları suretiyle ortaya çıkan içtihat aykırılığı, yeterli düzeyde gerekçelendirilmiş içtihat değişikliği niteliğinde değilse, ihtimale dayanan, birbiriyle çelişen hukuki durumların oluşmasına yol açar. Böyle bir sonuç, elbette bireylerin genel olarak adalete ve özelde yargı sistemine duymaları beklenen güvene zarar verir. İchtihat aykırılıklarının giderilmesi bir hukuk devletinde hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanmasının en önemli gerekliliklerindendir.

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nda değişiklik yapılması suretiyle istinaf kanun yolunu düzenleyen 6545 sayılı Kanun 28 Haziran 2014 tarihinde yayımlanmıştır. Bu değişiklikle istinaf, genel kanun yolu olarak düzenlenmiştir. İdarî yargıda istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesiyle birlikte istinaf mahkemeleri Türkiye'nin 7 ilinde kurulmuş ve fiilen 20 Temmuz 2016 tarihinde, belirlenen yargı çevrelerini kapsayacak şekilde tüm yurttan göreve başlamış, bugün sayıları 9'a ulaşmıştır.

Getirilen bu yeni sistemle uyuşmazlıkların çoğu istinaf aşamasında kesinleşmekte ve yüksek mahkemece temyiz incelemesi yapılamamaktadır.

Böylece istinaf incelemesi yetkisine sahip birden fazla mahkemenin yer aldığı bu yargı düzeninde yargı kararları arasında içtihat aykırılıkları veya uyuşmazlıkları söz konusu olmaktadır.

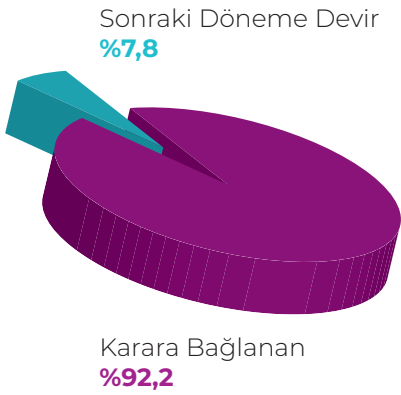
İchtihat aykırılık ve uyuşmazlıklarının giderilmesi amacıyla; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinde aykırılığın giderilmesi usulü düzenlenmiştir. Buna göre aynı veya farklı bölge idare mahkemesi dairelerince benzer olaylarda verilen kesin nitelikteki kararlar arasındaki aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin gerekçeli istemlerin, uyuşmazlığın konusuna göre Danıştay İdarî veya Vergi Dava Daireleri Kurullarınca üç ay içinde karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır. Aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak verilen kararlar kesin niteliktedir.

Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu ve Vergi Dava Daireleri Kurulunda 2020 ve 2021 yıllarında olduğu gibi 2022 yılında da karar aykırılıklarına ilişkin dosyalar görüşülmüştür. Bu kapsamda verilen hızlı ve nitelikli kararlarla Danıştayın içtihat mahkemesi rolü pekişmiştir.

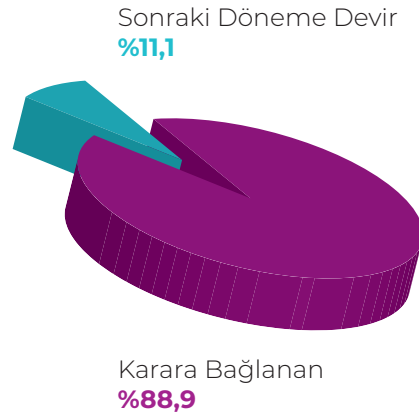
2022 YILI KARAR AYKIRILIKLARINA İLİŞKİN DOSYA SAYILARI

	Önceki Dönem Devir	Dönemde Açılan	Toplam	Dönemde Sonuçlanan	Sonraki Döneme Devir
İDDK	5	72	77	71	6
VDDK	4	14	18	16	2
Toplam	9	86	95	87	8

İDDK

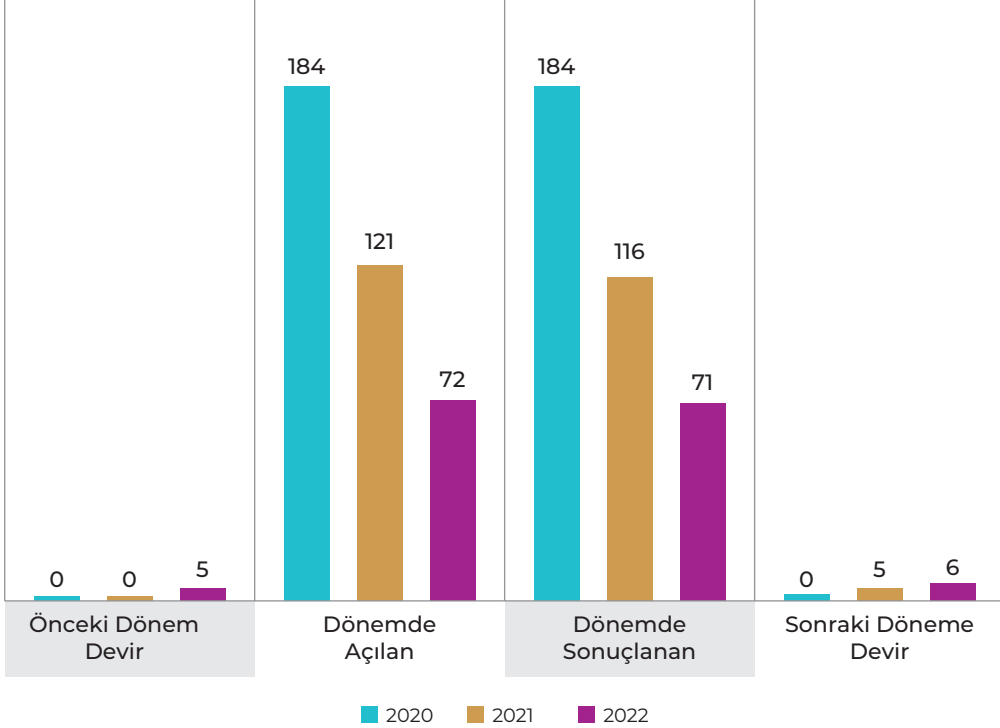


VDDK



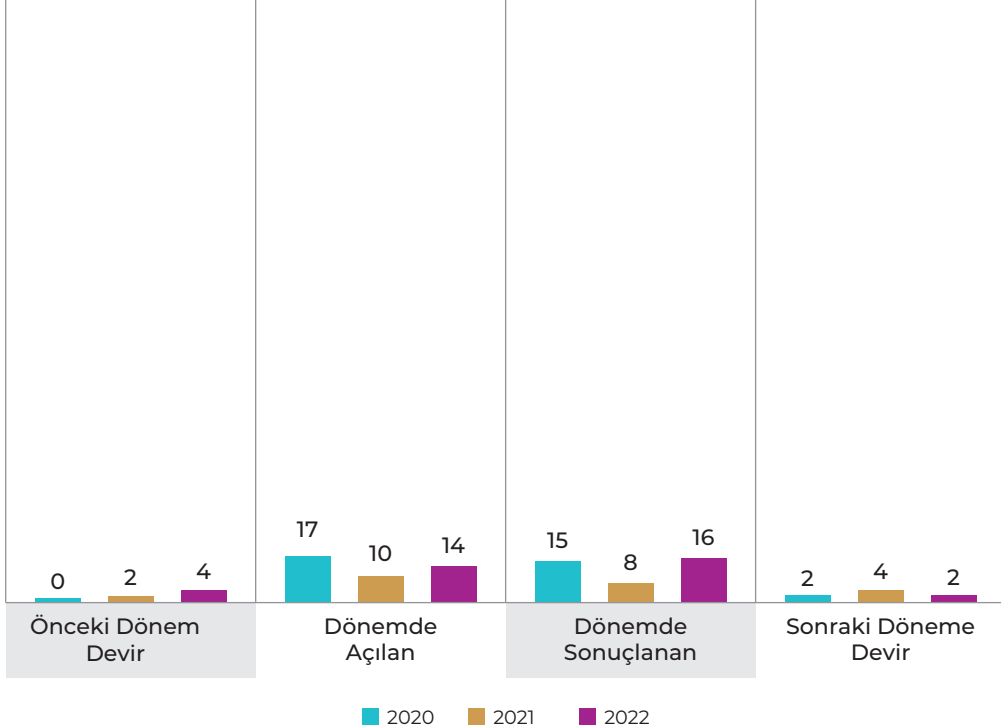
**2020-2021-2022 YILLARINA AİT KARAR AYKIRILIKLARINA İLİŞKİN
DOSYA SAYILARI**
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU (İDDK)

	Önceki Dönemden Devir	Dönemde Açılan	TOPLAM	Dönemde Sonuçlanan	Sonraki Döneme Devir
2020	0	184	184	184	0
2021	0	121	121	116	5
2022	5	72	77	71	6

**2020-2021-2022 YILLARINA AİT KARAR AYKIRILIKLARINA İLİŞKİN
DOSYA SAYILARI**
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU (İDDK)


**2020-2021-2022 YILLARINA AİT KARAR AYKIRILIKLARINA İLİŞKİN
DOSYA SAYILARI**
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU (VDDK)

	Önceki Dönemden Devir	Dönemde Açılan	TOPLAM	Dönemde Sonuçlanan	Sonraki Döneme Devir
2020	0	17	17	15	2
2021	2	10	12	8	4
2022	4	14	18	16	2

**2020-2021-2022 YILLARINA AİT KARAR AYKIRILIKLARINA İLİŞKİN
DOSYA SAYILARI**
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU (VDDK)


III. BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ İÇTİHAT PAYLAŞIMI VE DEĞERLENDİRME TOPLANTILARI

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.

İçtihat aykırılıklarının idarî yargıda ortaya çıkışını engelleyen önleyici mekanizmalar, aykırılıkların doğmasından sonra ortadan kaldırılmasına yönelik giderici mekanizmalara nazaran sorunu işin başında çözen özelliği ile daha etkin bir usul olarak ön plana çıkmaktadır.

Hukukun üstünlüğünü ön planda tutan, hukuk devleti niteliğine sahip, çağdaş demokratik ülkelerde, içtihat farklılıkları özelinde önceliğin, aykırılığın ortaya çıkmasını önleyici mekanizmalar ile çözüme ulaştırmak olduğu görülmektedir. Önleyici mekanizmalarla potansiyel içtihat aykırılıkları henüz oluşmadan çözüldüğünde bireyin herhangi bir hak kaybına uğrama ihtimali ve uğrasa dahi bunun sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılması daha az zahmetli ve maliyetlidir.

Nitekim Danıştay Başkanlığı hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleşmesi açısından aynı maddi olay ve hukuki durumdan kaynaklanan davalarda birbirine aykırı kararlar verilerek doğacak olan içtihat aykırılıklarını 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 bilinirliğinin 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 idarî yargının temel konularına ilişkin içtihatların paylaşımı söz konusu olmakta iken 5-7 Kasım 2021 tarihinde ilki gerçekleştirilen İstanbul İçtihat Paylaşımı ve Değerlendirme Toplantısında tüm bölgelerin katılımıyla "İmar Mevzuatından Kaynaklanan Uyuşmazlıklar" ile "Gümrük Vergilerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar" olmak üzere seçilen iki konu üzerinde çalışılmıştır. Yapılan bu içtihat toplantısına ilişkin sonuç raporları basılı hale getirilmek suretiyle ilgililerin faydasına sunulmuştur.

2022 yılında da içtihat paylaşımı toplantılarına devam edilerek iki ayrı toplantı yapılmıştır.



Bunlardan ilki 19-22 Mayıs 2022 tarihleri arasında “Tam Yargı Davaları” ile “Harçlar Kanunu ve Damga Vergisi Kanunu’ndan Doğan Uyuşmazlıklar” konularında Erzurum’da gerçekleştirilmiştir.





Bu toplantıya Danıştayın ilgili uyuşmazlıkları çözmekle görevli Daire Başkanları, Üyeleri ve Kıdemli Tetkik Hâkimleri ile İstanbul, Ankara, İzmir, Bursa, Konya, Adana, Samsun, Gaziantep ve Erzurum Bölge İdare Mahkemelerinin belirlenen konulara bakan daire başkanları ile ev sahibi Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin ilgili dairelerinin üyeleri katılmıştır.





İkincisi ise 6-7 Ekim 2022 tarihlerinde “Olağanüstü hâl kapsamında alınan tedbirlere ilişkin kanun hükmünde kararnamelerden ve bu kanun hükmünde kararnamelerin aynen veya değiştirilerek kabul edilmesine dair kanunlar ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin Geçici 35. maddesi kapsamında tesis edilen işlemlerden doğan uyuşmazlıklar” konusunda Ankara’da yapılmıştır.

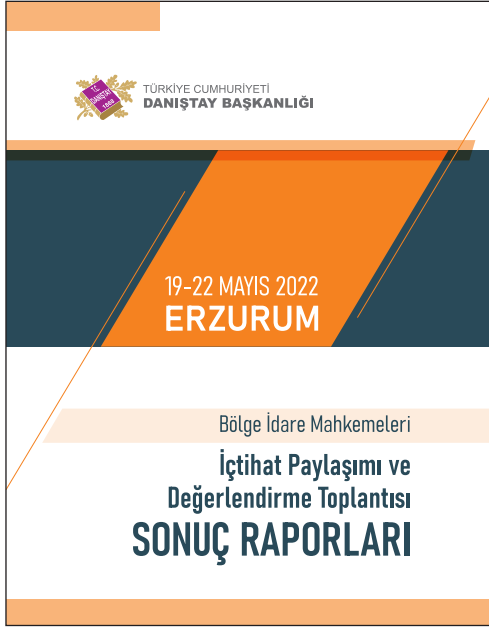


Bu toplantıya Danıştayın ilgili uyuşmazlıkları çözmekle görevli Beşinci Daire Başkanı, Üyeleri, Kıdemli Tetkik Hâkimi ve görevli tetkik hâkimleri ile Ankara, İzmir, Bursa, Konya, Adana, Samsun, Gaziantep ve Erzurum Bölge İdare Mahkemelerinin belirlenen konulara bakan daire başkanları, Ankara Bölge İdare Mahkemesi ilgili dairelerinin üyeleri ve özel görevli mahkeme başkanları katılmıştır.



Böylelikle aynı konu hakkında karar veren ilk derece, istinaf ve temyiz mercilerinin temsilcileri bir araya gelerek belirlenen konular üzerindeki içtihatları istişare etme olanağı bulmuşlardır.

İlgili Danıştay dairesi, bölge idare mahkemeleri dava daireleri ve idare mahkemeleri ile önceden yapılan istişareler sonucunda bir “Gündem” hazırlanmış olup, toplantıda belirlenen bu “Gündem” takip edilmiştir. Her gündem maddesi ile ilgili görüşülen hususlar, özellikle tespit edilen içtihat aykırılıkları, raportör tarafından yazılı olarak kayda geçirilmiştir. Her bir grup tarafından sonuç raporları sunulmuştur. Sunulan raporlar basılı eser haline getirilerek tüm bölge idare mahkemelerine iletilmiştir.



IV. KARAR BÜLTENLERİ

İdare ile birey arasında denge kuracak olan yargının, adalet idealini gerçekleştirebilmek için, hukuk kurallarını, anayasal değer taşıyan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlaması gerekmektedir. İdare hukuku kurallarının hukuk devleti ilkesine uygun olarak uygulanması noktasında idarî yargının bu kuralları yorumu önem kazanmakta; zaman zaman da geliştirdiği ilkelerle idare hukukuna kaynaklık etmektedir.

İdarî yargı bir yandan idarenin hukuka uygunluğunu denetlerken; diğer yandan mevzuatın uygulanmasında içtihatları ile geliştirdiği kurallarla hem idareye, hem de bu kuralların zaman içinde yazılı kurallara dönüşmesiyle yasama organına yapacağı düzenlemelerde yol göstermektedir. Bu açıdan kararların sistemli bir biçimde yayımlanması kararların yaygınlaştırılması açısından önem arz etmektedir.

Bu çerçevede Danıştayda, kararları izleyerek içtihatların geliştirilmesi ve bilinirliğinin sağlanması için düzenli çalışmalar yapmakla görevli İçtihat, Raporlama ve İstatistik Birimi tarafından, belirlenen konularda Karar Bültenleri yayımlanmaktadır.

2022 yılında “Bölge İdare Mahkemesi Kararları Arasındaki Aykırılığın Giderilmesi İstemi Hakkında Karar Bülteni – İDDK”, “Bölge İdare Mahkemesi Kararları Arasındaki Aykırılığın Giderilmesi İstemi Hakkında Karar Bülteni – VDDK” ve “Damga Vergisi ve Harçlar Hakkında Karar Bülteni” olmak üzere toplam 3 bülten yayımlanmıştır. Söz konusu karar bültenleri Danıştay resmî internet sitesinde yayınlanarak kamuoyunun bilgisine sunulmuştur.



DANIŞTAYIN

2022 YILI İSTATİSTİKLERİ

BÖLÜM

05

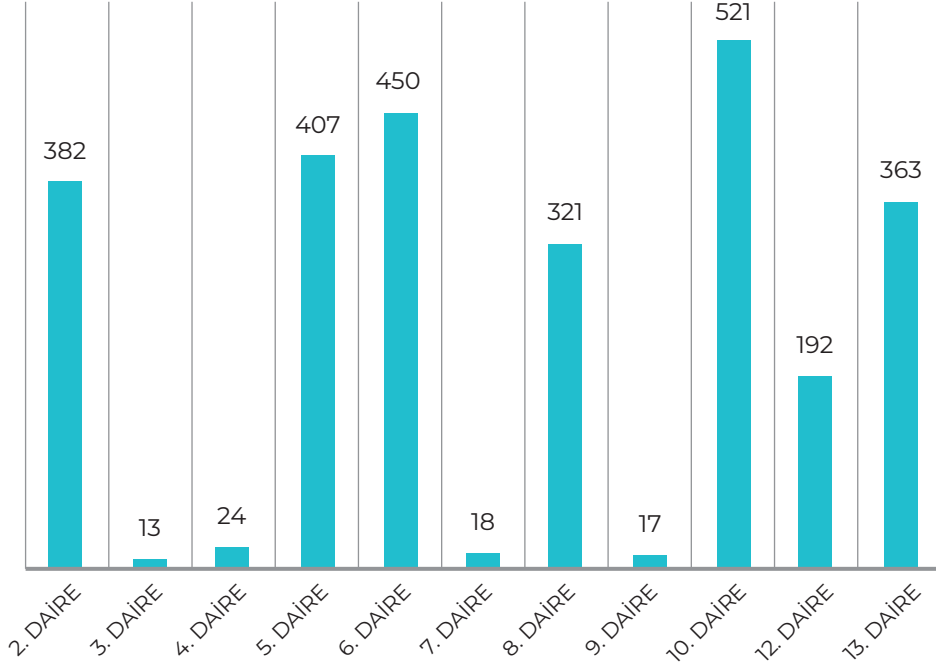
I. BAŞSAVCILIK İSTATİSTİKLERİ

2022 YILI SONUÇLANAN DOSYA SAYILARI

Esas Hakkında Düşünce Sayısı	2708
İçtihatları Birleştirme İstemi Hakkında Düşünce Sayısı	–
Kanun Yararına Temyiz	361
Uyuşmazlık*	326

* 2247 sayılı “Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun” uyarınca yapılan işler.

2022 YILI DAİRELERE GÖRE VERİLEN ESAS HAKKINDA DÜŞÜNCE SAYISI

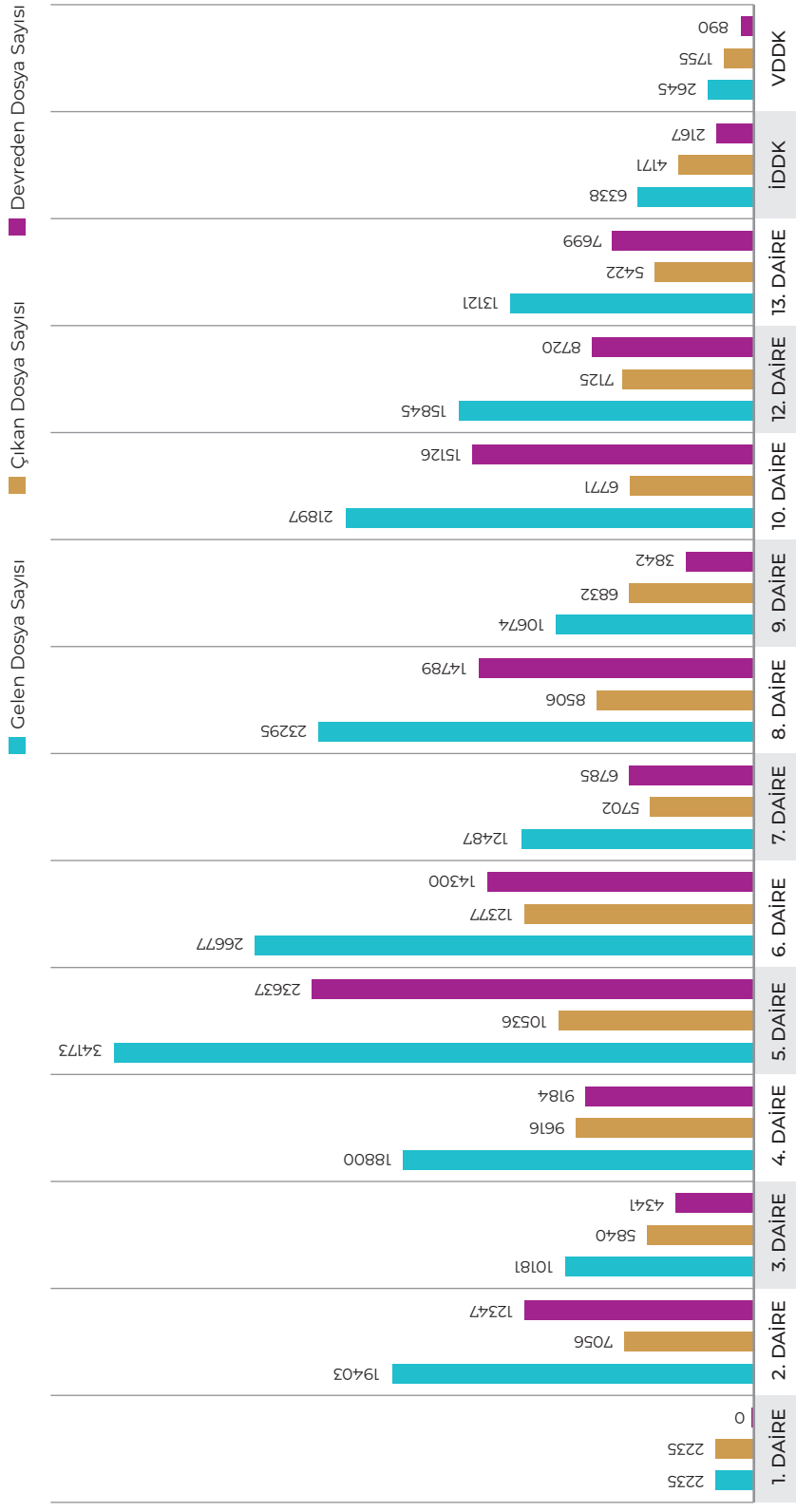


II. DAİRELER VE DAVA DAİRELERİ KURULLARI İSTATİSTİKLERİ

DAİRELER VE KURULLAR	GELEN DOSYA SAYISI			ÇIKAN DOSYA SAYISI	DEVREDEN DOSYA SAYISI
	2022 Yılına Devreden Dosya Sayıları	2022 Yılında Açılan Dosya Sayıları	TOPLAM DOSYA		
1. Daire	7	2228	2235	2235	0
2. Daire	14748	4655	19403	7056	12347
3. Daire	5881	4300	10181	5840	4341
4. Daire	11189	7611	18800	9616	9184
5. Daire	17475	16698	34173	10536	23637
6. Daire	17244	9433	26677	12377	14300
7. Daire	7633	4854	12487	5702	6785
8. Daire	15379	7916	23295	8506	14789
9. Daire	5768	4906	10674	6832	3842
10. Daire	12952	8945	21897	6771	15126
12. Daire	9430	6415	15845	7125	8720
13. Daire	8080	5041	13121	5422	7699
İDDK	2376	3962	6338	4171	2167
VDDK	819	1826	2645	1755	890
TOPLAM	128981	88790	217771	93944	123827

09/01/2023 tarihinde Uyarı sistemi üzerinden alınan 31/12/2022 tarihi itibarıyla 2022 yılına ait verilere göre oluşturulmuştur.

DAİRELER VE DAVA DAİRELERİ KURULLARI İSTATİSTİKLERİ

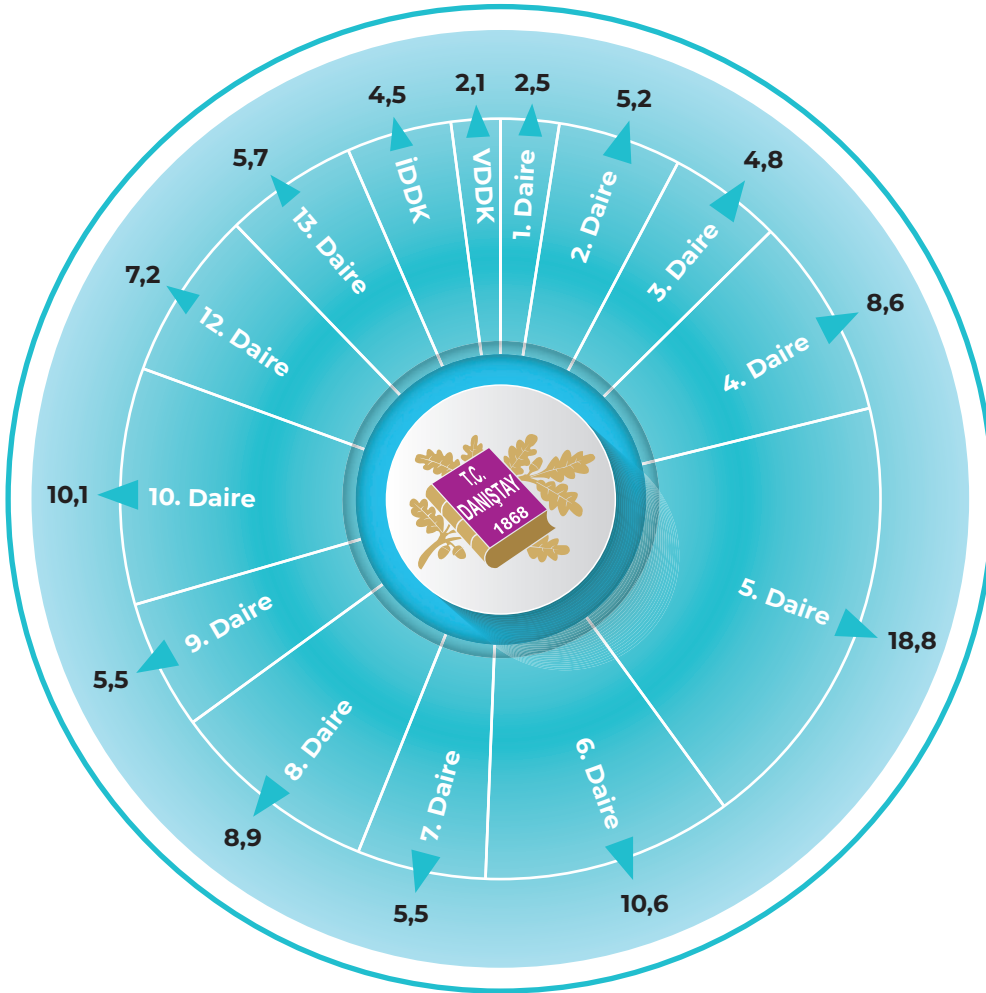


2022 YILINDA AÇILAN VE SONUÇLANAN DOSYA SAYILARI

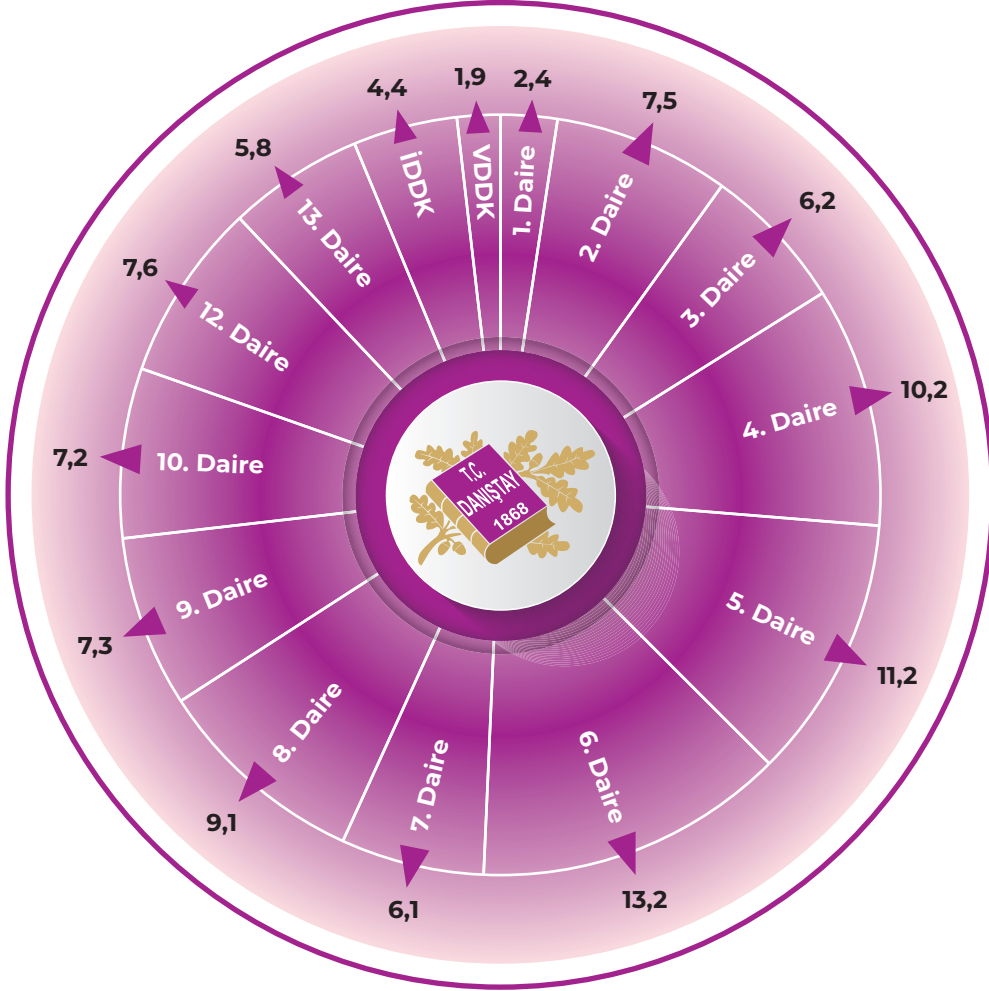
	2022 Yılında Açılan Dosya Sayıları	2022 Yılında Sonuçlanan Dosya Sayıları
1. Daire	2228	2235
2. Daire	4655	7056
3. Daire	4300	5840
4. Daire	7611	9616
5. Daire	16698	10536
6. Daire	9433	12377
7. Daire	4854	5702
8. Daire	7916	8506
9. Daire	4906	6832
10. Daire	8945	6771
12. Daire	6415	7125
13. Daire	5041	5422
İDDK	3962	4171
VDDK	1826	1755
Toplam	88790	93944

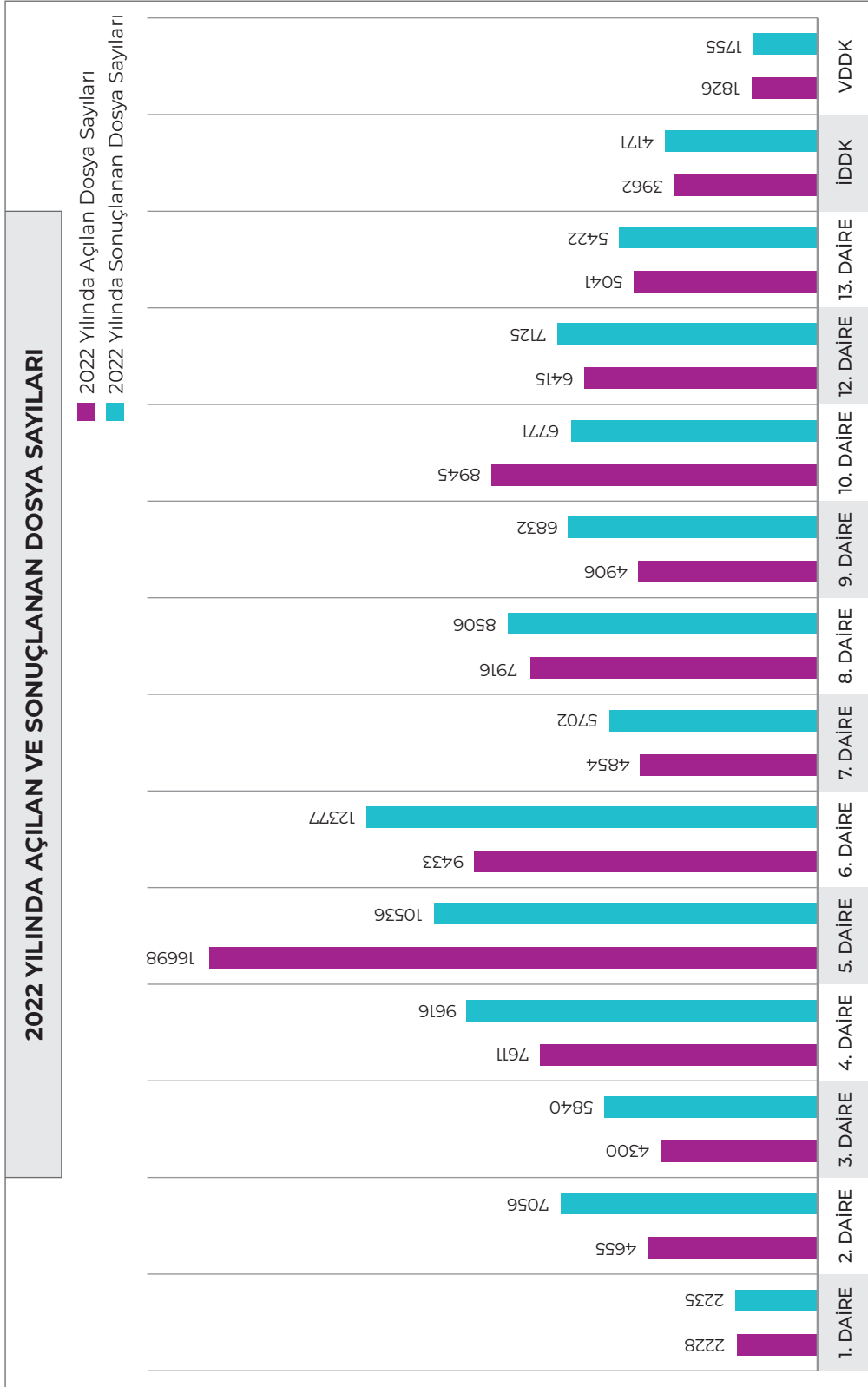
2022 Yılında Danıştay Daireler ve Dava Daireleri Kurullarında yıl içinde açılan dosya sayısı genel toplamda 88790 olmuş olup yıl içinde sonuçlanan dosya sayısı ise 93944 olmuştur. Bu bağlamda yıl içinde açılan dosya sayısının sonuçlanan dosya sayısına oranı %95 olup temizlenme oranında %106 olduğu tespit edilmiştir.

2022 YILINDA AÇILAN DOSYA SAYISI ORANLARI (%)



2022 YILINDA SONUÇLANAN DOSYA SAYISI ORANLARI (%)

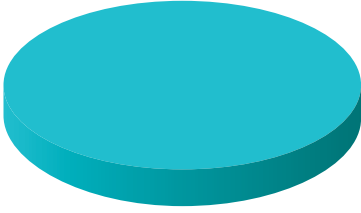




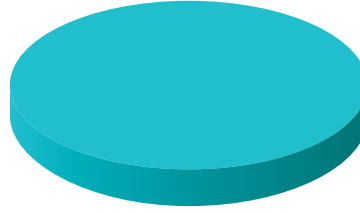
A. İDARİ DAİRE (1. DAİRE) İSTATİSTİKLERİ

2022 YILI DOSYA SAYILARI					
	Önceki Dönemden Devir	Açılan	Toplam	Sonuçlanan	Sonraki Döneme Devir
Memur Yargılama	7	2204	2211	2211	0
Diğer İşler	0	24	24	24	0
Toplam	7	2228	2235	2235	0

MEMUR YARGILAMA

Sonraki Döneme Devir
%0Sonuçlanan
%100

DİĞER İŞLER

Sonraki Döneme Devir
%0Sonuçlanan
%100

2022 yılında Birinci Daire dosyalarının karara bağlanma oranlarına yer verilmiştir.

B. DAVA DAİRELERİ KURULLARI İSTATİSTİKLERİ

2022 YILI DOSYA SAYILARI					
	Önceki Dönemden Devir	Dönemde Açılan	Dönemde Toplam	Dönemde Sonuçlanan	Sonraki Döneme Devir
İDDK	2376	3962	6338	4171	2167
VDDK	819	1826	2645	1755	890
Toplam	3195	5788	8983	5926	3057

2022 YILI TÜRLERİNE GÖRE SONUÇLANAN DOSYA SAYILARI		
	İDDK	VDDK
Temyiz	3363	23
Karar Düzeltme	283	504
İsrar	454	1212
Aykırlılığın Giderilmesi	71	16
Toplam	4171	1755

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
k

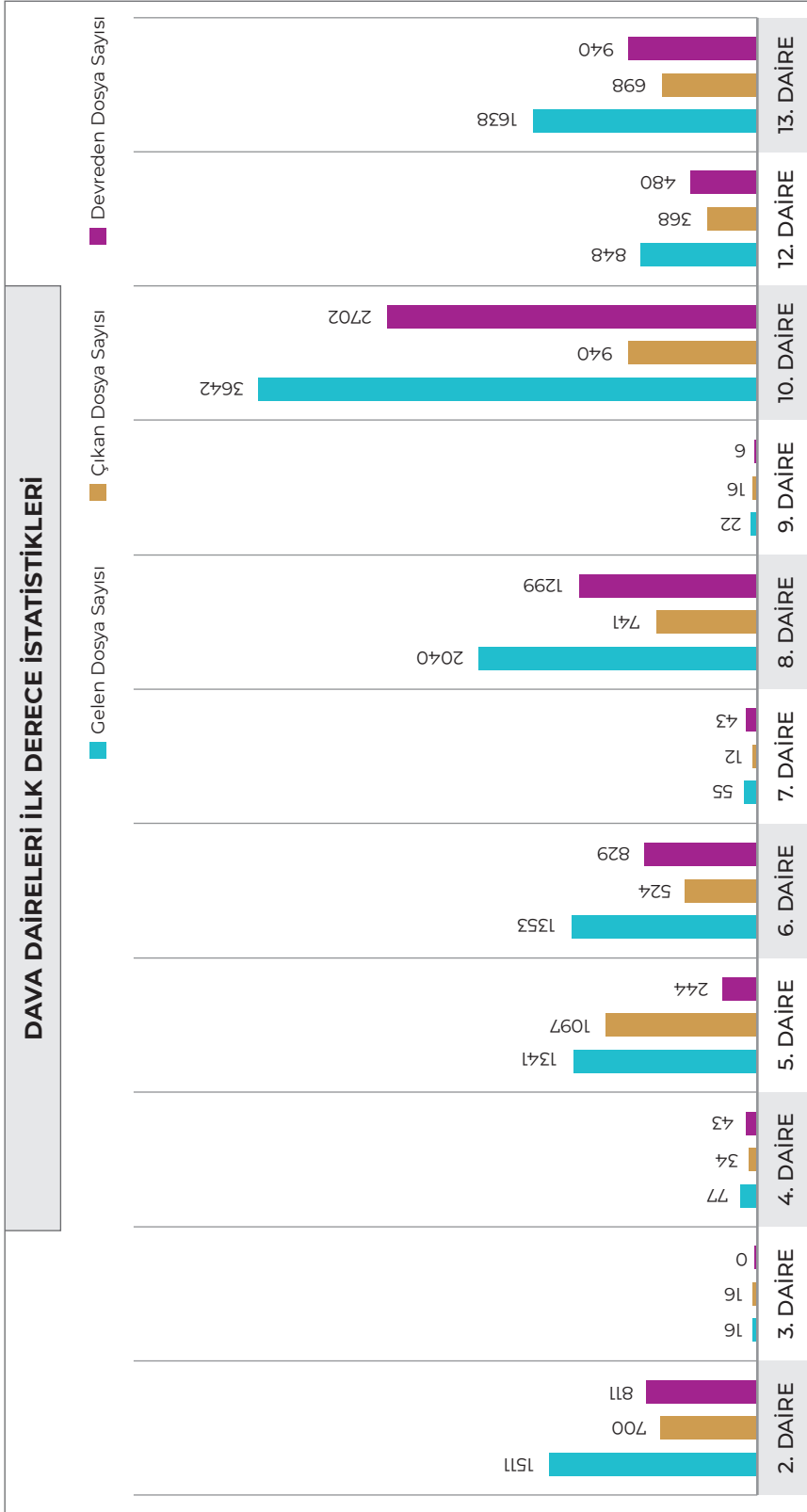
R
a
p
o
r

C. DAVA DAİRELERİ İSTATİSTİKLERİ

	GELEN DOSYA SAYISI					ÇIKAN DOSYA SAYISI			DEVREDEN DOSYA SAYISI		
	2022 Yılına Devreden Dosya Sayıları		2022 Yılında Açılan Dosya Sayıları			Toplam Dosya		Toplam	İlk Derece		Toplam
	İlk Derece	Temyiz / KD	Toplam	İlk Derece	Temyiz / KD	Toplam	İlk Derece		İlk Derece	Temyiz / KD	
2. Daire	1260	13488	14748	251	4404	4655	19403	7056	811	11536	12347
3. Daire	3	5878	5881	13	4287	4300	101181	5840	0	4341	4341
4. Daire	19	11170	11189	58	7553	7611	18800	9616	43	9141	9184
5. Daire	1178	16297	17475	163	16535	16698	34173	10536	244	23393	23637
6. Daire	611	16633	17244	742	8691	9433	26677	12377	829	13471	14300
7. Daire	30	7603	7633	25	4829	4854	12487	5702	43	6742	6785
8. Daire	1214	14165	15379	826	7090	7916	23295	8506	1299	13490	14789
9. Daire	3	5765	5768	19	4887	4906	10674	6832	6	3836	3842
10. Daire	1532	11420	12952	2110	6835	8945	21897	6771	2702	12424	15126
12. Daire	536	8894	9430	312	6103	6415	15845	7125	480	8240	8720
13. Daire	467	7613	8080	1171	3870	5041	13121	5422	940	6759	7699
Toplam	6853	118926	125779	5690	75084	80774	206553	85783	7397	113373	120770

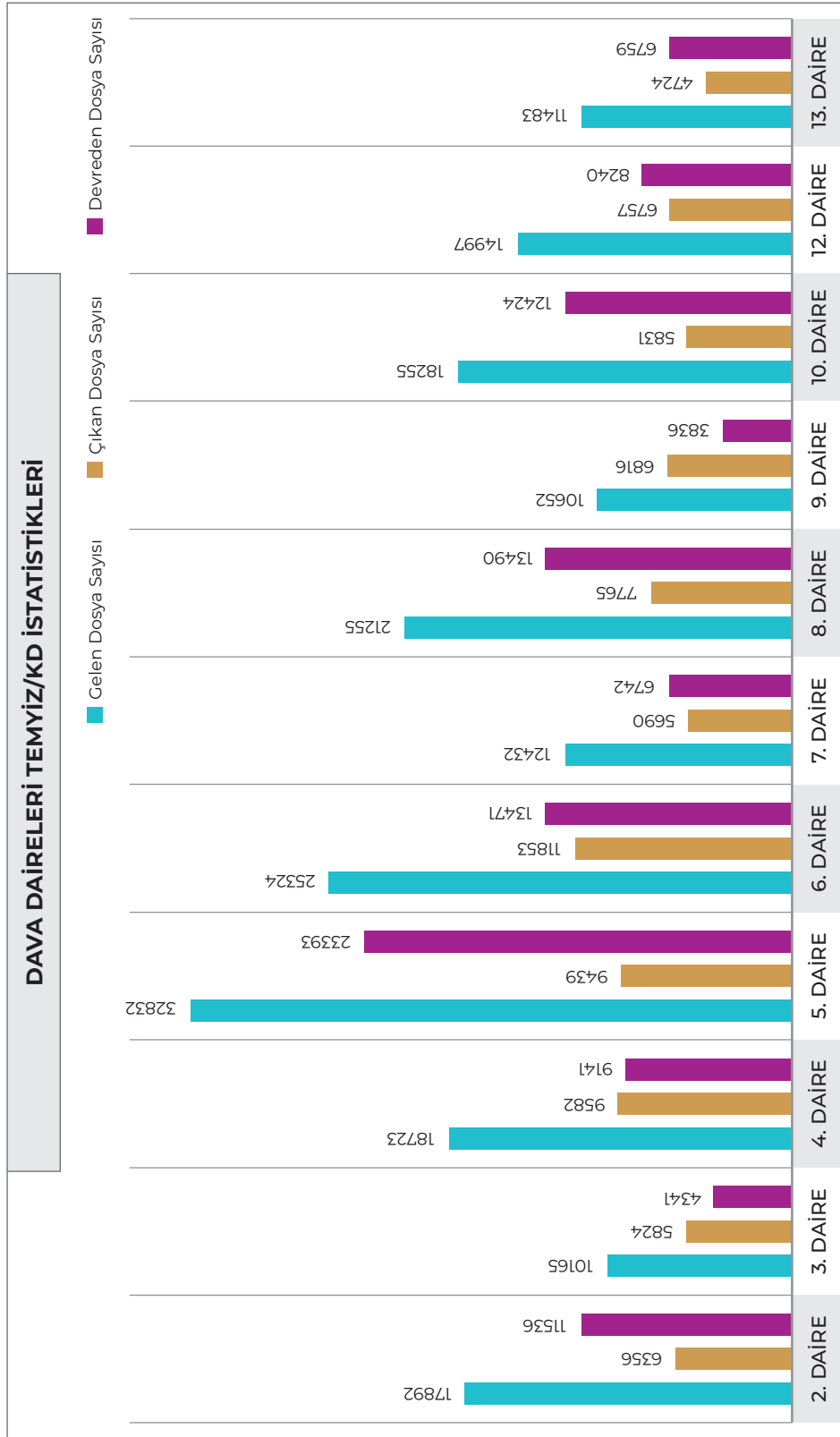
1. Dava Daireleri İlk Derece İstatistikleri

DAİRELER	GELEN DOSYA SAYISI			ÇIKAN DOSYA SAYISI	DEVREDEN DOSYA SAYISI
	2022 Yılına Devreden Dosya Sayıları	2022 Yılında Açılan Dosya Sayıları	TOPLAM DOSYA		
2. Daire	1260	251	1511	700	811
3. Daire	3	13	16	16	0
4. Daire	19	58	77	34	43
5. Daire	1178	163	1341	1097	244
6. Daire	611	742	1353	524	829
7. Daire	30	25	55	12	43
8. Daire	1214	826	2040	741	1299
9. Daire	3	19	22	16	6
10. Daire	1532	2110	3642	940	2702
12. Daire	536	312	848	368	480
13. Daire	467	1171	1638	698	940
TOPLAM	6853	5690	12543	5146	7397



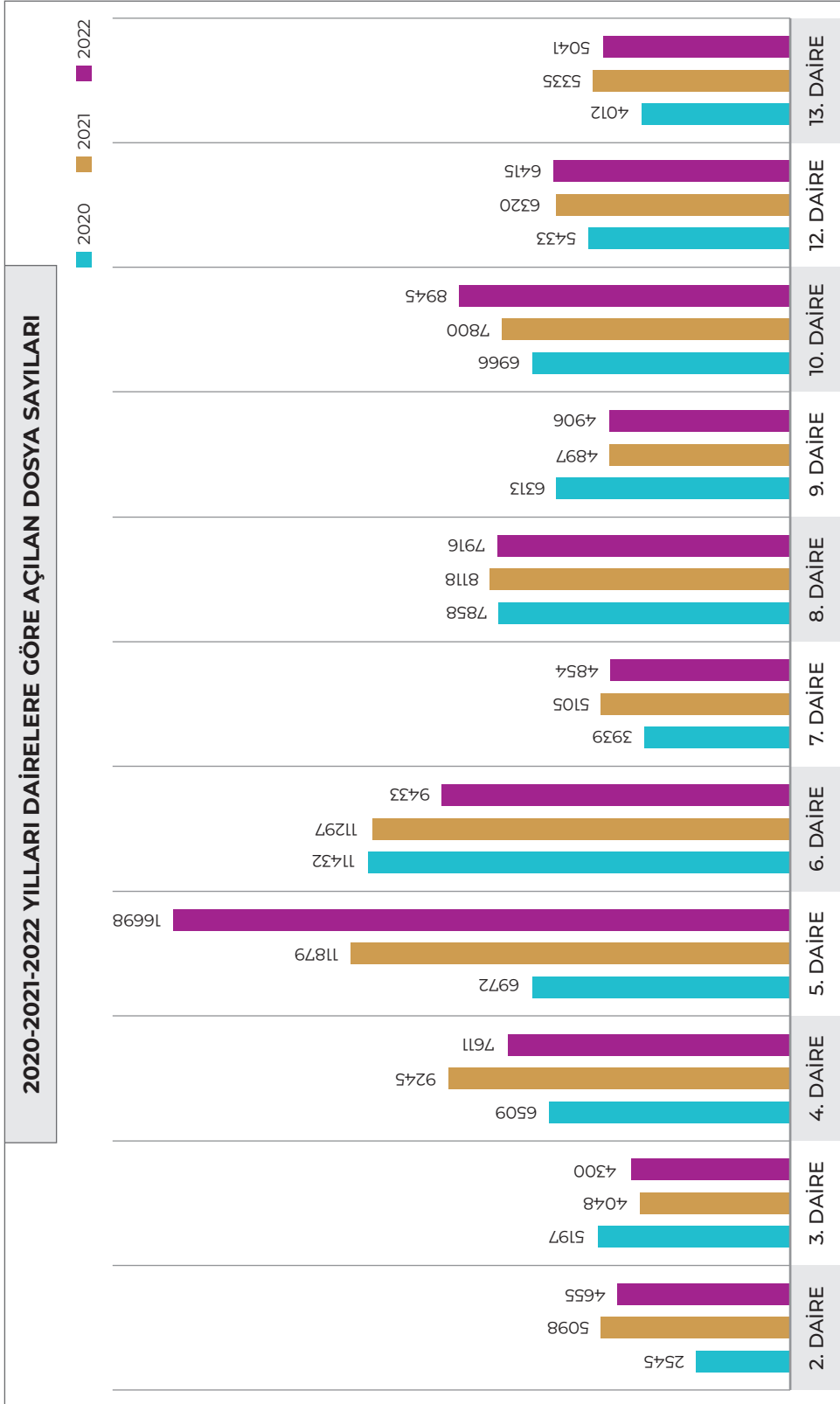
2. Dava Daireleri Temyiz / KD İstatistikleri

DAİRELER	GELEN DOSYA SAYISI			ÇIKAN DOSYA SAYISI	DEVREDEN DOSYA SAYISI
	2022 Yılına Devreden Dosya Sayıları	2022 Yılında Açılan Dosya Sayıları	TOPLAM DOSYA		
2. Daire	13488	4404	17892	6356	11536
3. Daire	5878	4287	10165	5824	4341
4. Daire	11170	7553	18723	9582	9141
5. Daire	16297	16535	32832	9439	23393
6. Daire	16633	8691	25324	11853	13471
7. Daire	7603	4829	12432	5690	6742
8. Daire	14165	7090	21255	7765	13490
9. Daire	5765	4887	10652	6816	3836
10. Daire	11420	6835	18255	5831	12424
12. Daire	8894	6103	14997	6757	8240
13. Daire	7613	3870	11483	4724	6759
TOPLAM	118926	75084	194010	80637	113373



3. Yıllara Göre Açılan Dosya Sayıları ve Oranları

Dava Daireleri	2020 Yılı Açılan Dosya Sayıları	2020 Yılı Açılan Dosya Sayısı Oranları (%)	2021 Yılı Açılan Dosya Sayıları	2021 Yılı Açılan Dosya Sayısı Oranları (%)	2022 Yılı Açılan Dosya Sayıları	2022 Yılı Açılan Dosya Sayısı Oranları (%)
2. Daire	2545	3,8	5098	6,4	4655	5,8
3. Daire	5197	7,7	4048	5,1	4300	5,3
4. Daire	6509	9,7	9245	11,7	7611	9,4
5. Daire	6972	10,4	11879	15,0	16698	20,7
6. Daire	11432	17,0	11297	14,3	9433	11,7
7. Daire	3939	5,9	5105	6,5	4854	6,0
8. Daire	7858	11,7	8118	10,3	7916	9,8
9. Daire	6313	9,4	4897	6,2	4906	6,1
10. Daire	6966	10,4	7800	9,9	8945	11,1
12. Daire	5433	8,1	6320	8,0	6415	7,9
13. Daire	4012	6,0	5335	6,7	5041	6,2
Genel Toplam	67176	100,0	79142	100,0	80774	100,0

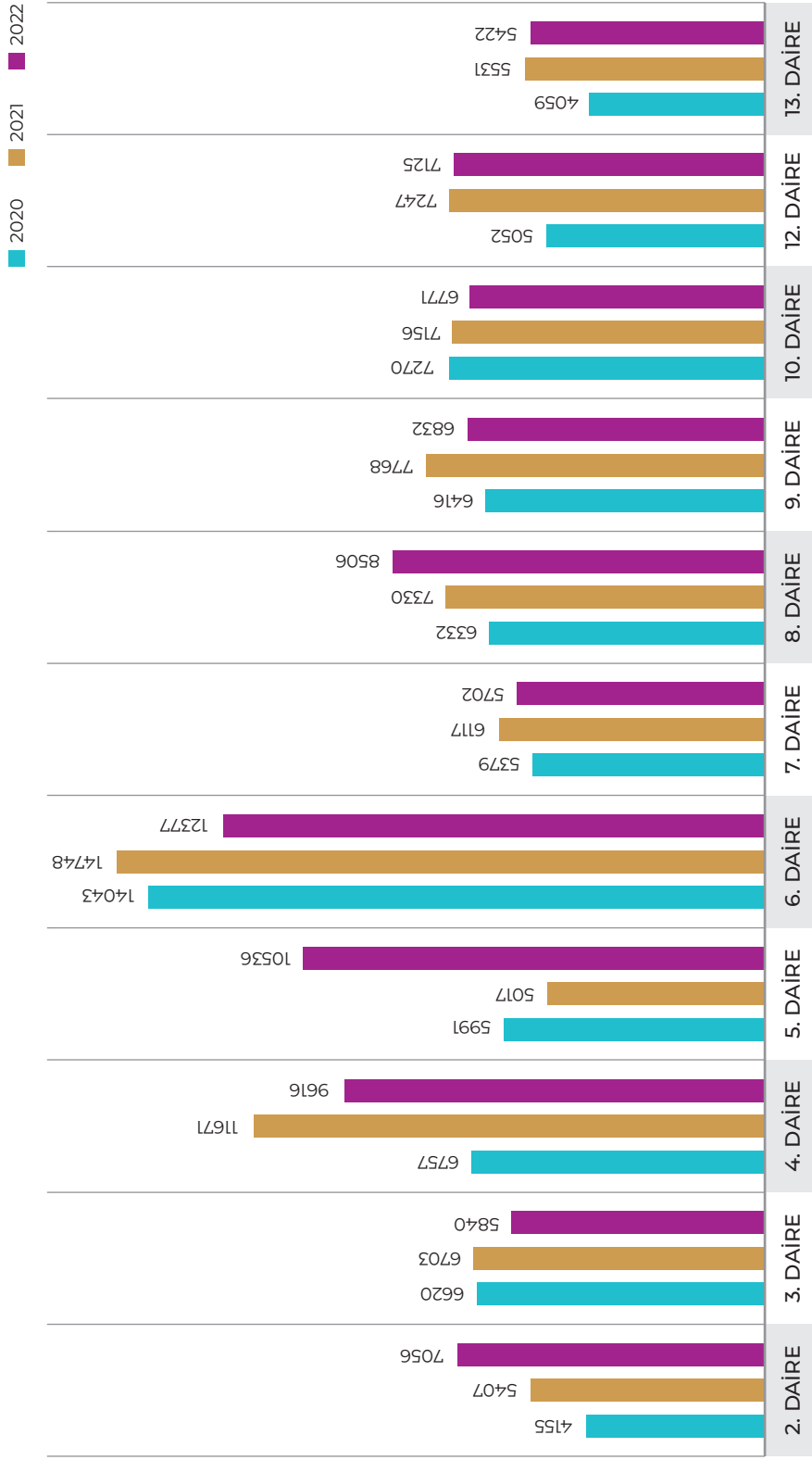


4. Yıllara Göre Sonuçlanan Dosya Sayıları ve Oranları

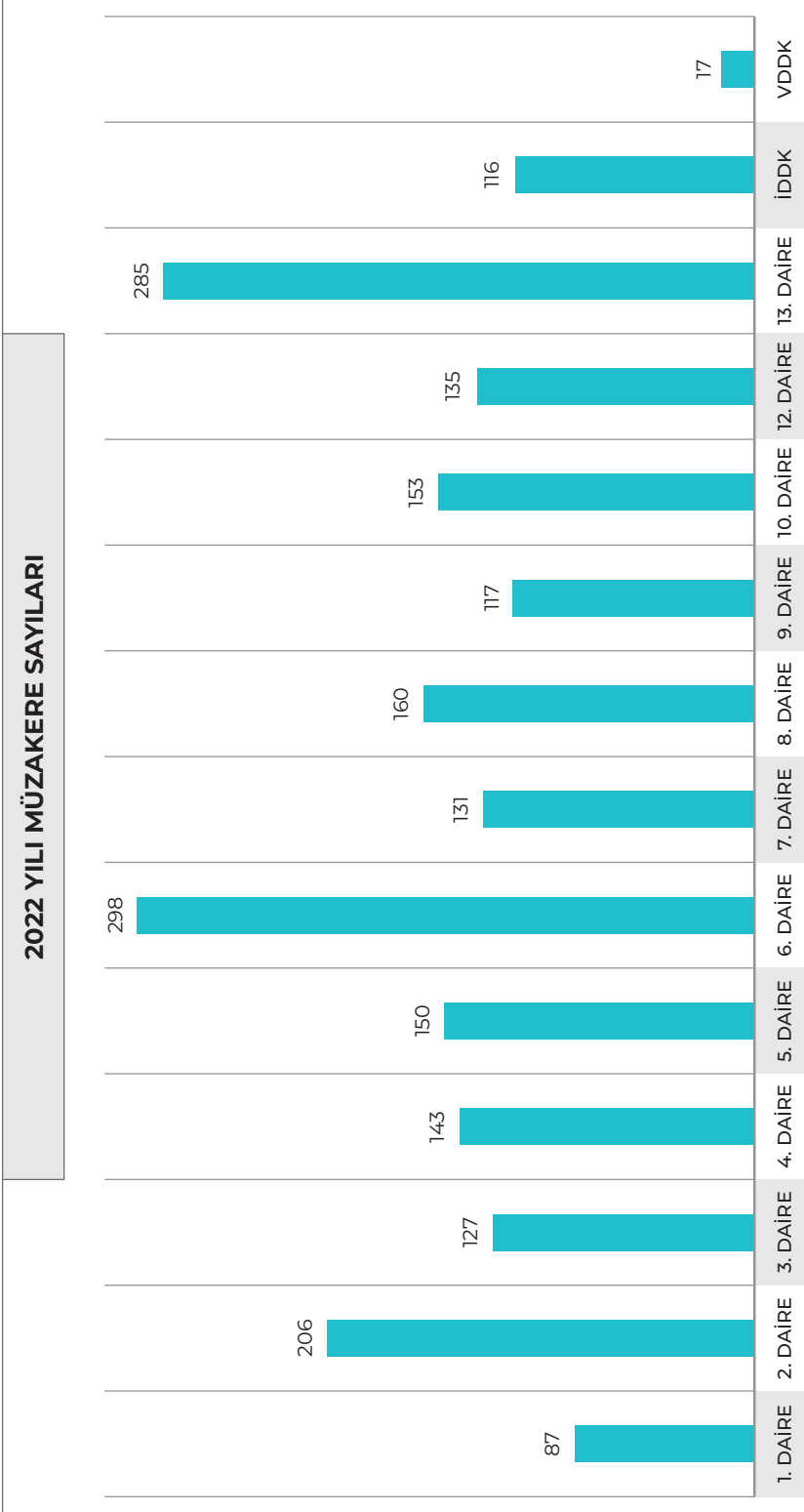
Dava Daireleri	2020 Yılı Sonuçlanan Dosya Sayıları	2020 Yılı Sonuçlanan Dosya Sayısı Oranları (%)	2021 Yılı Sonuçlanan Dosya Sayıları	2021 Yılı Sonuçlanan Dosya Sayısı Oranları (%)	2022 Yılı Sonuçlanan Dosya Sayıları	2022 Yılı Sonuçlanan Dosya Sayısı Oranları (%)
2. Daire	4155	5,8	5407	6,4	7056	8,2
3. Daire	6620	9,2	6703	7,9	5840	6,8
4. Daire	6757	9,4	11671	13,8	9616	11,2
5. Daire	5991	8,3	5017	5,9	10536	12,3
6. Daire	14043	19,5	14748	17,4	12377	14,4
7. Daire	5379	7,5	6117	7,2	5702	6,6
8. Daire	6332	8,8	7330	8,7	8506	9,9
9. Daire	6416	8,9	7768	9,2	6832	8,0
10. Daire	7270	10,1	7156	8,4	6771	7,9
12. Daire	5052	7,0	7247	8,6	7125	8,3
13. Daire	4059	5,6	5531	6,5	5422	6,3
Genel Toplam	72074	100,0	84695	100,0	85783	100,0

Tabloda verilen yıllara göre dairelerde sonuçlanan dosya sayıları incelendiğinde 2020 yılında 72074 olan dosya sayısı 2021 yılına geldiğinde 84695 2022 yılında ise 85783 sayısına ulaşmıştır. 2020 Yılında ülkemizde yaşanan salgın hastalık döneminin 2021-2022 yıllarında gittikçe azalması sebebiyle sonuçlanan dosya sayılarında 2020 yılına göre 2022 yılında %19'luk bir artış gözlemlenmektedir.

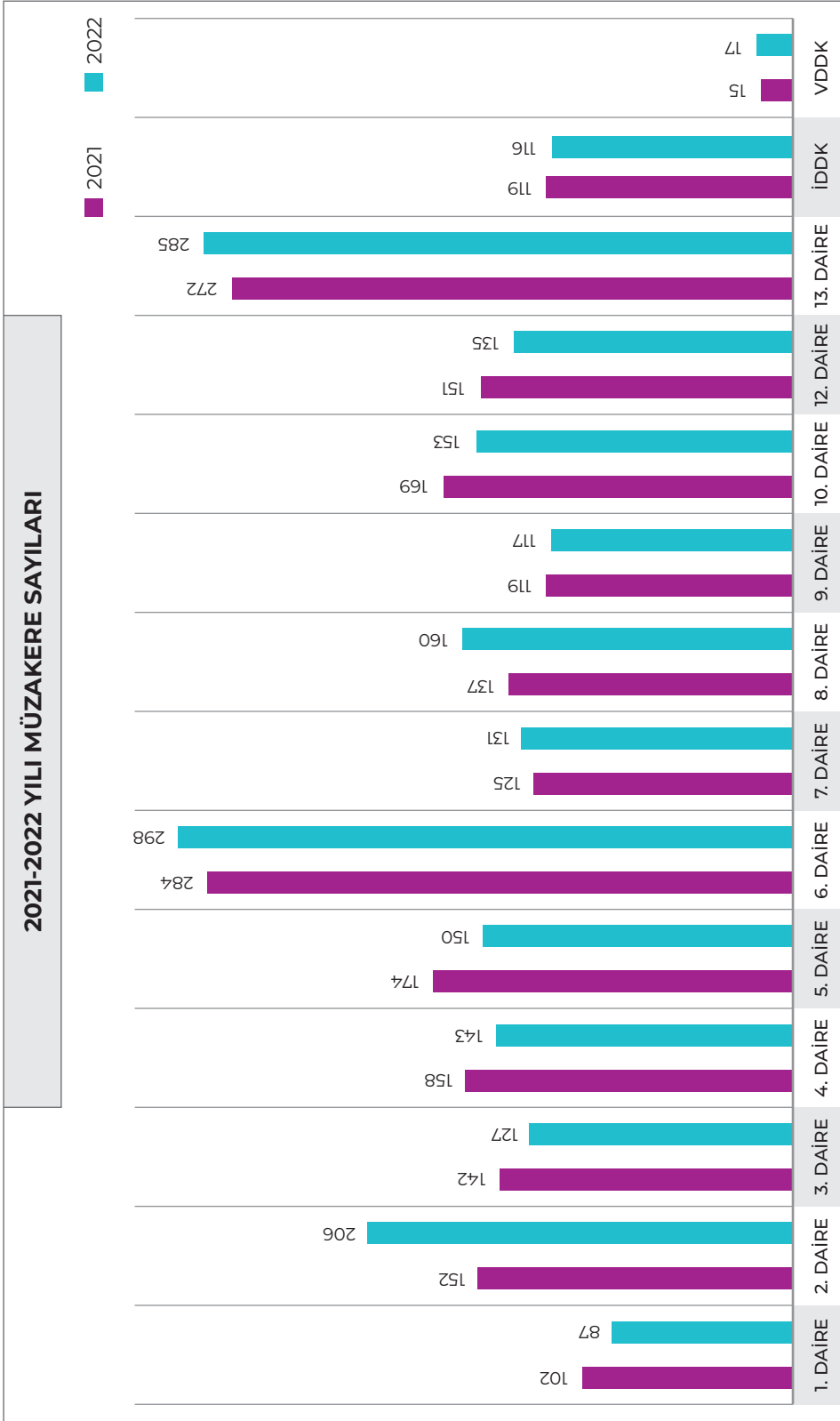
2020-2021-2022 YILLARI DAİRELERE GÖRE SONUÇLANAN DOSYA SAYILARI

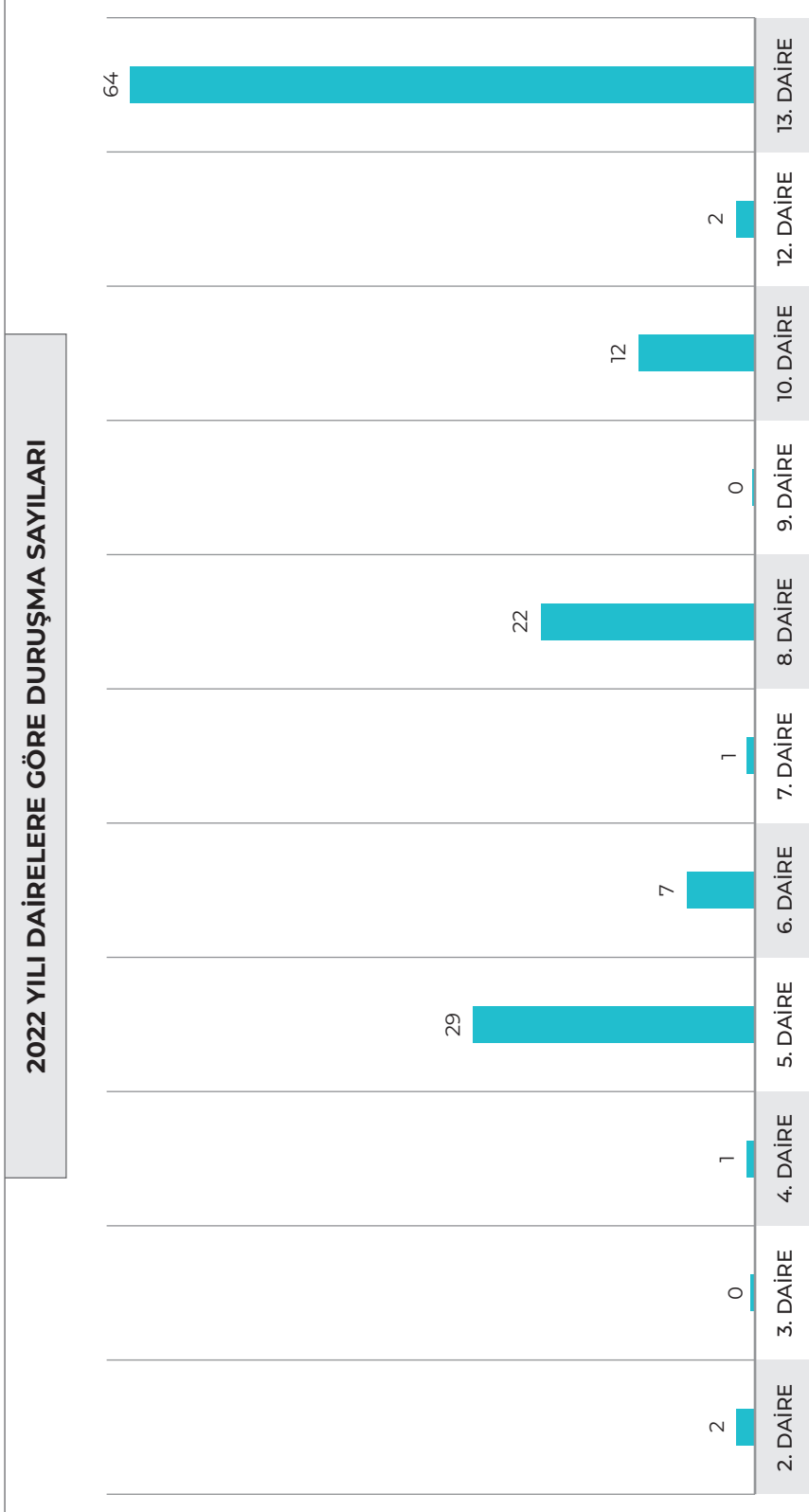


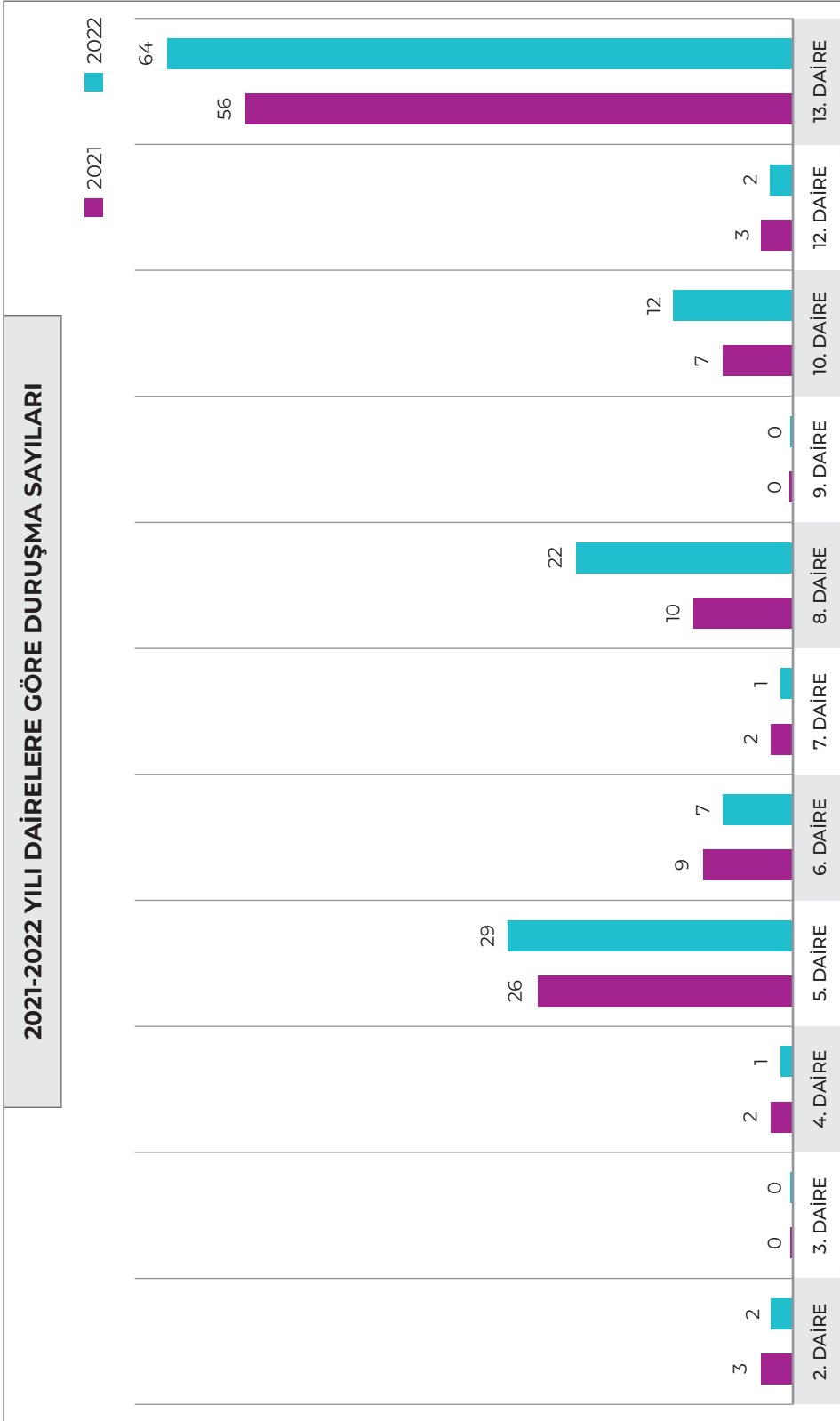
D. MÜZAKERE VE DURUŞMA SAYILARI



Danıştay Kanunu'nun 13/2.maddesi uyarınca aynı dairede birden fazla heyetle çalışılması halinde her bir heyetin müzakere sayısı dikkate alınarak Dairenin toplam müzakere sayısı belirlenmiştir.

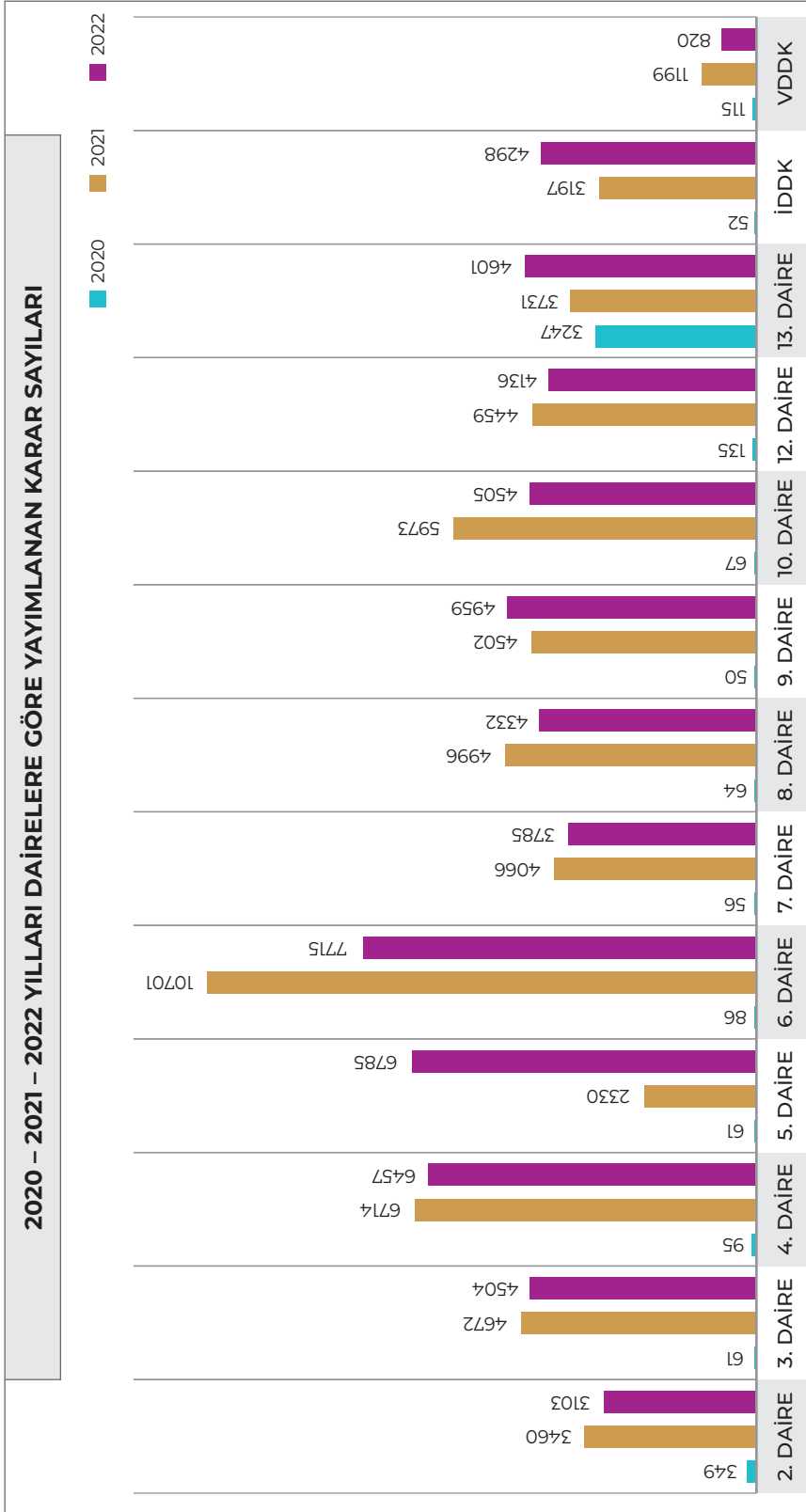






III. YAYIMLANAN KARAR SAYILARI

2020 – 2021 – 2022 YILLARI DAİRELERE GÖRE YAYIMLANAN KARAR SAYILARI												
	2. DAİRE	3. DAİRE	4. DAİRE	5. DAİRE	6. DAİRE	7. DAİRE	8. DAİRE	9. DAİRE	10. DAİRE	12. DAİRE	13. DAİRE	VDDK TOPLAM
2020	349	61	95	61	86	56	64	50	67	135	3247	4438
2021	3460	4672	6714	2330	10701	4066	4996	4502	5973	4459	3731	60000
2022	3103	4504	6457	6785	7715	3785	4332	4959	4505	4136	4601	60000
TOPLAM	6912	9237	13266	9176	18502	7907	9392	9511	10545	8730	11579	124438



2022 yılı Covid-19 salgın hastalığının oluşturduğu olumsuz koşulların büyük ölçüde ortadan kalkarak kısmen normal çalışma düzenine geçildiği bir yıl olmuştur.

2022 yılında idari daire dahil olmak üzere açılan toplam dosya sayısı **88.790**, karara bağlanan dosya sayısı ise **93.944** olmuştur.

2022

yılında açılan ve karara bağlanan dosya sayıları 2021 yılı dosya sayılarına çok yakındır.

2022 yılında 2021 yılına göre açılan dosya sayısında **%2**'lik bir artış görülerek **88.790**; karara bağlanan dosya sayısında ise **%1,6**'lık artış görülerek **93.944** sayısına ulaşılmıştır.

Bu veriler ışığında 2022 yılında dairelerde ve dava daireleri kurullarında yıl içinde açılan dosya sayısının sonuçlanan dosya sayısına oranının %95; temizleme oranının ise %106 olduğu tespit edilmiştir.

2021 yılında 2.119 olan müzakere sayısı **%3** artış oranıyla 2022 yılına geldiğinde **2.125** olmuştur. 2021 yılında 118 olan duruşma sayısı **%19** artış oranıyla 2022 yılına geldiğinde **140** sayısına ulaşmıştır. Böylelikle müzakere sayısı önceki yıla yakın olsa da duruşma sayısında önemli bir artış gözlemlenmiştir.

Sonuç olarak 2022 yılında idari daire dahil olmak üzere açılan toplam dosya sayısı 88.790, karara bağlanan dosya sayısı ise 93.944 olup gelenin üzerinde dosyanın sonuçlandırıldığı görülmüştür.

DANIŞTAYIN

2022 YILI İLKESEL KARARLARI

BÖLÜM

06

1.

İÇTİHA TLARI BİRLEŞTİRME KARARLARI

1. İdari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği hakkında.

İÇTİHATI BİRLEŞTİRME KURULU

Esas No:2021/2, Karar No:2022/1

İdari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde özel ve genel dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay dava daireleri ve kurulları tarafından verilen kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesi istemi hakkında yazılı olarak bildirilen özel veya genel dava açma süresine tabi idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği doğrultusunda içtihadın birleştirilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

Yazılı olarak bildirilen ve dava açma süresinin belirtilmediği idari işlemlerle ilgili Danıştay dava daireleri ile kurulları tarafından verilen kararların incelenmesi neticesinde; başvuru yolu ve süresi gösterilmeyen işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda, dava açma süresinin hesaplanması açısından üç farklı yorum ile karşılaşilmektedir.

Birinci yorum; özel dava açma süresine tâbi bir işlemin iptali istemiyle açılan davada, işlemden başvuru yolları ve dava açma süresi gösterilmemiş olsa dahi, özel dava açma süresinin işletilmesi gerektiği yönündedir. Bu yoruma göre verilen kararlarda, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası ile getirilen yükümlülüğün idarî işlemi tesis eden idarelerce yerine getirilmemiş olmasının özel dava açma süresi içerisinde dava açılması yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı görüşü benimsenmiştir. Bu yorum sınırlı sayıda kararda yapılmıştır.

İkinci yorum ise; özel dava açma süresine tâbi bir işlemde, başvuru yollarının ve dava açma süresinin gösterilmemiş olması durumunda, özel dava açma süresinin değil genel dava açma süresinin işletilmesi gerektiği; aynı şekilde genel dava açma süresine tâbi bir idarî işlemin iptali istemiyle açılan davada, işlemde başvuru yolları ve dava açma süresi gösterilmemiş olsa da genel dava açma süresinin işletilmesi gerektiği yönündedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Danıştay İkinci Dairesi, Danıştay Altıncı Dairesi, Danıştay Sekizinci Dairesi, Danıştay Onuncu Dairesi, Danıştay Onikinci Dairesi tarafından verilen kararlarda bu yorumun paylaşıldığı görülmektedir.

Bu yoruma göre verilen kararlarda, özel düzenlemelerle, genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörülmüş olması hâlinde, idare tarafından idarî işlemlerin tâbî oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak bulunmadığı, Anayasa'nın 40. maddesi hükmü uyarınca, özel dava açma

süresine tâbi olmasına rağmen, bu hususun işlemde açıklanmaması hâlinde, dava konusu işlemin tebliğ tarihinden itibaren özel dava açma süresinin değil, genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği görüşü kabul edilmiştir.

Üçüncü yorum ise; başvuru yolu ve süresi belirtilmeyen işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda, yazılı bildirim tarihinden itibaren özel ve genel dava açma süresi işletilmeyerek, bu süreler geçtikten sonra da açılmış olan davaların süresinde açıldığının kabul edilmesi yönündedir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, Danıştay Dördüncü Dairesi, Danıştay Beşinci Dairesi, Danıştay Yedinci Dairesi, Danıştay Dokuzuncu Dairesi, Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından verilen kararlarda bu yoruma iştirak edilmiştir.

Bu yoruma göre verilen kararlarda ise, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, Devletin, her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin zorunluluk hâline getirildiği, Anayasa'nın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü olduğu, Anayasa Mahkemesi kararlarında da Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının bu konuda kanunî bir düzenleme yapılmadan doğrudan uygulanması gerektiğinin kabul edildiği, Anayasa'nın 125. maddesinde, idarî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı belirtilmişse de dava açma süresini başlatacak olan yazılı bildirimin, Anayasa'nın 40. maddesinin âmir hükmü gereğince başvuru yolu ve süresini de gösteren yazılı bildirim olduğu, bunun dışındaki yazılı bildirimlerin Anayasa'nın 40. maddesinin âmir hükmüne uygun olmadığı ve bu bildirimin dava açma süresini işlemeye başlatmayacağı görüşü benimsenmiştir.

Özel dava açma süresine tâbi olan bir idarî işlemde başvuru yolu ve süresi belirtilmediği halde, açılan iptal davasında özel dava açma süresinin uygulandığı birinci yorumun, mahkemeye erişim hakkını zorlaştıran aşırı katı bir yorum olduğunu söylemek mümkündür. Danıştay dava daireleri ile kurulları tarafından verilen kararlar arasında daha ziyade ikinci ve üçüncü yorumun ağırlık kazandığı görülmektedir.

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

Anayasa Mahkemesinin, Yaşar Çoban Başvurusu (B.No:2014/6673, Karar Tarihi: 25/07/2017) ile ilgili verdiği kararında; "Mahkemeler, dava açma süresi öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemelidir. Bununla birlikte mahkemelerin, sürenin varlık sebebini anlamsız kılma

pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir.” değerlendirmesi yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru usulü kapsamında vermiş olduğu kararlarda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinde, Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan şekilde bir güvence öngörülmediğinden, Anayasa’nın ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının dışında kalan söz konusu güvencenin bireysel başvuru kapsamında incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, bu durumun, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar incelenirken -Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği- anılan hükmün dikkate alınmasına engel olmadığı vurgulanmıştır (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B.No:2014/13156; Eczacıbaşı Yapı Gereçleri San. ve Tic. A.Ş. Başvurusu, B.No:2015/16697).

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin, Anayasa’nın 40. maddesine aykırı olarak işlemde başvuru yolu ve süresi belirtilmediği için mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular üzerine verdiği kararları incelendiğinde; mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediği noktasında yaptığı değerlendirmede esas aldığı olgulardan birisi, dava açma süresinin oldukça kısa olması ve işlemde bu kısa sürenin belirtilmediği durumda kişinin mahkemeye erişim için gerekli olan hazırlıkları yapamayıp bu süreyi kaçırmasıdır. Dava açmak için öngörülen sürenin, davanın açılmasını imkansız hale getirmemesi ve aşırı derece zorlaştırmaması, dava açmak için gerekli araştırma ve hazırlıkların yapılmasına, gerekiyorsa hukuki ve teknik yardım alınmasına yetecek düzeyde olması gerekir. Bir diğer olgu, mevzuatın oldukça karışık olması ve bu karışıklığın hangi sürede hangi kanun yoluna başvurulacağı konusunda kişileri yanıltmasıdır. Ayrıca karışık olan mevzuatın, yargı mercileri tarafından aşırı şekilci (katı) yorumlanması ya da hukuk uygulayıcılarında bile kafa karışıklığına yol açabilecek düzeyde mevzuatın farklı yorumlanması da mahkemeye erişimi engelleyen bir olgu olarak değerlendirilmiştir (Mohammed Aynosah Başvurusu, B.No:2013/8896; Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B.No:2014/13156; Nurşah Suna Başvurusu, B.No:2016/13347).

Bu itibarla, yargısal prosedürün başvuru yapmayı zorlaştırmaması, açık, anlaşılabilir ve ulaşılabilir nitelikte olması önem taşımaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 20/01/1982 tarih ve 17580 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, dava açma süresini düzenleyen 7. maddesinde Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihten bu yana herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Dolayısıyla anılan maddede düzenlenen genel dava açma sürelerinin, yeterli açıklıkta, anlaşılabilir olduğu ve idari yargıda uzun süredir uygulandığı dikkate alındığında, bilinirliği konusunda bir tereddüt bulunmayan bu süreler ile ilgili olarak mevzuatta bir karışıklık yaşandığından söz etmek mümkün değildir.

2577 sayılı Kanun’un 7. maddesinde gösterilen genel dava açma sürelerinden başka, özel düzenlemeler ile idari dava açma süreleri de belirlenmekte olup, idari yargı düzeninde oldukça fazla ve dağınık olan bu süreler nedeniyle mevzuatın yorumunda karışıklık yaşanabilmektedir. Mevzuatta yaşanan bu dağınıklıktan dolayı, uyuşmazlığın özel dava

açma süresine tabi olup olmadığı hususu, ancak somut olayın özelliğine göre mevzuatı yorumlayan yargı mercilerinin kararlarıyla ortaya çıkmaktadır. Özel dava açma süreleri açısından mevzuatta var olan karışıklığın hangi sürede hangi kanun yoluna başvurulacağı konusunda kişileri yanıltması olası bulunduğundan, işlemde başvuru yolu ve süresi belirtilmemişse, bu sürelerin ilgililerce bilinmesinin beklenemeyeceği de bir gerçektir.

Bu çerçeveden bakıldığında önemli olan husus, hakkında işlem tesis edilen ilgililerin mahkemeye erişim hakkını kısıtlayan ya da engelleyen somut olguların bulunmaması, şayet birtakım olgular var ise bu olguların mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamasıdır.

Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarenin üstlendiği yükümlülüğü yerine getirmemesi durumunda yargı organına düşen görev, ilgililerin başvuru yolu ve süresinin gösterilmemesi nedeniyle uğradığı mağduriyetin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmasını önlemek olacaktır. Esasında, kişinin mağduriyetinin kaynağı, başvuru yolu ve süresini işlemde belirtmeyen ilgili idare olup, kişinin yargısal bir prosedürün uygulanması ya da eksik uygulanması sonucu oluşan bir mağduriyeti söz konusu değildir. Dolayısıyla kişinin idareden kaynaklanan bu mağduriyetinin giderilmesi, yargısal bir prosedürün hiç uygulanmaması şeklinde olmamalıdır.

Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî işlemde başvuru yolu ve süresini belirtmekle yükümlü bulunan idarelerin, bu yükümlülüğü yerine getirmemesinin tüm sonuçlarının ilgili kişilerin üzerine bırakılması nasıl adil bir çözüm değilse, Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin genel dava açma sürelerine dair âmir hükümlerine aykırı olacak şekilde yazılı bildirim tarihinden itibaren dava açma süresinin başlatılmaması da adil bir çözüm değildir. Kişilerin, kendilerine yazılı bir bildirim yapıldığı hâlde, idarî işlemin iptali istemiyle istedikleri zaman dava açabilecekleri şeklinde bir hakka sahip olmadıklarını bilmesi gerekir. Zira, dava açma süresi, kamu düzenine ilişkin bir konu olup, sürenin başlangıcının kişilerin takdirine bırakılması mümkün değildir.

Gerek Anayasa'da gerekse kanunlarda ilgililere, kendilerine yazılı olarak bildirilen idarî işlemlere karşı istedikleri zaman dava açabilecekleri gibi bir serbestlik tanınmamıştır. Dolayısıyla kendisine yazılı olarak bildirilen bir idarî işlemin iptali istemiyle dava açmayı düşünen bir kişinin, mutlaka bir dava açma süresinin olduğunu, kendisine istediği zaman dava açabileceği yönünde bir hakkın tanınmadığını öngörmesi, dava açmak istiyorsa bir an önce hazırlıklarını yapması ve süresi içinde davasını açması gerekir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, idari işlemlerin belirli bir süre sınırlaması olmaksızın, süreklilik arz edecek şekilde veya makul olmayacak ölçüde uzun bir süre dava konusu edilebilme olasılığının bulunmasının, kamu hizmetlerinin işleyişini aksatacağı ve idarede bulunması gereken istikrarı bozacağı kuşkusuzdur. Dolayısıyla hukuki güvenlik ve idari istikrarın sağlanabilmesi amacıyla dava açma sürelerinin, idarenin işlem ve eylemlerinin özelliklerine göre belli bir süre ile sınırlandırılabilmesi, ayrıca süresiz/sınırsız dava açma tehdidinden ötürü, idareye güven doğrultusunda alınan izinlere ve ruhsatlara dayanılarak yüksek maliyetlere katlanılmak suretiyle gerçekleştirilen yatırımlar nedeniyle maddi ve manevi zararların ortaya çıkabileceği, bu zararların tazmin edilmesi için adli ve idari davalar açılarak bozulan hukuk düzeninin yeniden oluşturulması yoluna gidileceği, bunun da hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı, idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkelerinin ihlal edileceği açıktır.

Bu itibarla, Anayasa'nın 40. maddesi hükmü uyarınca, özel dava açma süresine tâbi olmasına rağmen, bu hususun işlemde ya da yazılı bildirimde açıklanmaması hâlinde, dava konusu işlemin tebliğ tarihinden itibaren özel dava açma süresinin değil, genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği yorumunun, hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas dengeyi sağlayan bir özellik taşıdığı; ilgililere aşırı bir külfet yüklemeyeceği, vergi mahkemelerinde 30 gün, Danıştayda ve idare mahkemelerinde 60 gün olan genel dava açma süresinin ilgilinin dava açmak için gerekli araştırma ve hazırlıklarını yapmasına, gerekiyorsa hukuki ve teknik yardım almasına yetecek düzeyde olduğu; açık, anlaşılabilir ve ulaşılabilir olan genel dava açma sürelerinin mahkemeye erişimi zorlaştıran ya da engelleyen kısa süreler olarak nitelendirilemeyeceği, özel dava açma süresi yerine genel dava açma süresinin uygulanması sayesinde ilgilinin, işlemde başvuru yolu ve süresinin gösterilmemesinden dolayı uğradığı mağduriyetin, mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmadan önleneceği değerlendirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, idarî işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde özel ve genel dava açma süresinin işletilmesi veya işletilmemesi konusunda Danıştay dava daireleri ile kurullarının kararları arasında var olan içtihat aykırılığının, içtihatların birleştirilmesi yoluyla bağlayıcı bir çözüme kavuşturulması ve içtihadın, "özel dava açma süresine tâbi bir idarî işlemde, dava açma süresinin gösterilmemiş olması durumunda, vergi mahkemelerinde 30, Danıştay ve idare mahkemelerinde 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği; aynı şekilde genel dava açma süresine tâbi bir idarî işlemde dava açma süresi gösterilmemiş olsa da, 30 ve 60 günlük genel dava açma sürelerinin uygulanması gerektiği" yönünde birleştirilmesi sonucuna ulaşılmıştır.

KARAR SONUCU: Yazılı olarak bildirilen özel veya genel dava açma süresine tabi idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği doğrultusunda içtihadın birleştirilmesine karar verilmiştir.

2. Vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13. maddesinin 1. bendine göre ihtiyati haciz işlemi tesis edilemeyeceği hakkında.

İÇTİHATİ BİRLEŞTİRME KURULU

Esas No:2021/6, Karar No:2022/2

Vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında ihtiyati haciz işlemi tesis edilip edilemeyeceği konusunda; Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Daireleri kararları ile Danıştay Dördüncü, Yedinci Daireleri ve Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesi istemi hakkında vergi incelemesi yapıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 13. maddesinin 1. bendine göre ihtiyati haciz işlemi tesis edilemeyeceği yönünde içtihatların birleştirilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Daireleri kararlarında, 6183 sayılı Kanun'un 9. maddesi ve 13. maddesinin 1. bendine göre, ancak vergi incelemesinin devam ettiği durumlarda yapılan ilk hesaplamalara göre teminat istenebileceği, ihtiyati haciz ve ihtiyati tahakkuk kararı alınabileceği, inceleme sonuçlanıp, tarhiyat yapıldıktan sonra ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz kararı alınamayacağı belirtilmişken; Danıştay Dördüncü ve Yedinci Daireleri ile Vergi Dava Daireleri Kurulu kararlarında, Kanun'un 9. maddesi uyarınca ilgiliden teminat istenebilmesi ve dolayısıyla ilgili hakkında Kanun'un 13. maddesinin 1. bendi uyarınca ihtiyati haciz kararı alınabilmesi için vergi incelemesine başlanmış ve ilk hesaplamaların yapılmış olmasının gerekli ve yeterli olduğu, zira maddede ilk hesaplamalardan sonraki bir aşamada teminat istenemeyeceğine dair bir sınırlama öngörülmediği gibi inceleme tamamlanmadan ilk hesaplamalara göre istenebilecek olan teminatın, inceleme tamamlandıktan sonra hesaplanan tutarlar üzerinden de istenebileceği, bu durumda, geçici bir koruma tedbiri olan teminat isteme, ihtiyati tahakkuk ve ihtiyati haciz işlemlerine kanunda belirtilen koşulların varlığı halinde cebren takip safhasına kadar her zaman başvurulabileceğinden, inceleme tamamlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra ihtiyati haciz kararı alınabileceği yolunda değerlendirme yapılmıştır.

6183 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Devlete, il özel idarelerine ve belediyelere ait maddede sayılan alacaklara bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

İdareler, vadesinde ödenmeyen kamu alacağını cebren tahsil imkanına sahiptir. Alacağın cebren tahsiline ilişkin hükümlerin yer aldığı anılan Kanun'un 54 ve devamı mad-

delerinde, kamu alacağının cebren tahsilinin, teminatın paraya çevrilmesi veya kefilin takibi, borçlunun mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi, ya da borçlunun iflasının istenmesi suretiyle yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Kanun, kamu alacağının cebren tahsil ve takibine ilişkin hükümlerin yanı sıra, kamu alacağının tahsilinin tehlikeye girmesini önlemek amacıyla alacak henüz tahsil aşamasına gelmeden önce alınacak tedbirlere ilişkin hükümleri de içermektedir.

Amme alacağının korunmasına ilişkin düzenlemeler, 6183 sayılı Kanun'un 9-36. maddelerinde yer almaktadır.

Kanun'un "Genel Esaslar" başlığını taşıyan Birinci Kısımının "Amme Alacaklarının Korunması" başlığını taşıyan İkinci Bölümünde:

I- Teminat hükümleri, 9 ilâ 12. maddelerinde,

II- İhtiyati haciz hükümleri, 13 ilâ 16. maddelerinde,

III- İhtiyati tahakkuk hükümleri, 17 ilâ 20. maddelerinde yer almaktadır.

Amme alacaklarının korunması tedbirlerinden ihtiyati haciz, Kanun'un 13. maddesinde düzenlenmiş, maddede sayılan hallerden herhangi birinin varlığı halinde hiçbir müddetle sınırlı olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahallî en büyük memurunun kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre, derhal tatbik olunacağı kurala bağlanmıştır.

İhtiyati haczin amacı, kamu alacağını Kanun'un 13. maddesinde sayılan sebeplerden birinin bulunması halinde, tahsil edilebilir hale gelinceye kadar güvence altına almak olup kamu alacağının korunmasında en etkili yöntemlerden biridir. Ancak, kesin hacizden farklı olarak ihtiyati hacze konu mal varlığı satılarak paraya çevrilemez. Yalnızca geçici bir önlemdir.

İhtiyati haciz kararı, 13. maddede sayılan hallerle sınırlı olarak, inceleme aşamasında olan vergilendirme işlemleri ile ilgili olabileceği gibi, tarhiyat yapıldıktan sonra tahakkuk aşamasında ya da Kanun'un 62. maddesine göre tesis edilecek haciz işleminden önce olmak kaydıyla tahsil aşamasında da alınabilir. Ancak 13. maddenin 1, 2, 3 ve 5. bentlerinde yazılı ihtiyati haciz sebeplerinden birine dayanılarak ihtiyati haciz kararı alınabilmesi için öncesinde 17. maddeye göre ihtiyati tahakkuk yapılması zorunludur.

13. maddede, ihtiyati haczin maddede sayılan hallerden herhangi birinin bulunması halinde hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahallî en büyük memurunun kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre, derhal tatbik olunacağı belirtilmiştir.

Yetkili makamca alınan ihtiyati haciz kararı, 6183 sayılı Kanun'un hacze ilişkin hükümlerine göre uygulanır. Maddede, kararı uygulayacak olan idarece zaman kaybetmeden haczin tatbik edilmesini sağlamak amacıyla ihtiyati haciz kararının derhal uygulanması öngörülmüştür.

13. maddede, ihtiyati haciz sebeplerinin varlığı halinde "ihtiyati haczin hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın" uygulanacağı kurala bağlandığından, ihtiyati haciz belli bir süre

için konulmayıp kaldırılmadığı müddetçe devam edecektir.

Kanunda ihtiyati haciz nedenleri yedi bend halinde sayılmıştır. 13. maddenin 1. bendinde, 9. madde gereğince teminat istenmesini gerektiren hallerin varlığı, ihtiyati haciz nedeni olarak belirtilmiştir.

İçtihatları birleştirmeye konu kararların dayanağı göz önünde bulundurulduğunda, 9. maddenin birinci fıkrasının yorumu önem taşımaktadır. Dolayısıyla, inceleme bu çerçevede yapılacaktır.

6183 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasında, 213 sayılı Kanun'un 344. maddesi uyarınca vergi ziyai cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359. maddesinde sayılan hallerle temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanmış olduğu takdirde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği kurala bağlanmıştır.

13. maddenin 1. bendinin atıfta bulunduğu 9. maddenin 1. fıkrası hükmüne göre teminat istenebilmesi için maddede sayılan hallerle temas eden bir kamu alacağının salınması için gerekli işlemlere başlanmış olması, ayrıca vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplamalara göre teminat altına alınacak alacak konusunda bir miktar belirlenmesi ve bu miktarla sınırlı olarak inceleme elemanının talepte bulunması gerekmektedir.

Kamu alacağının güvence altına alınmasını amaç edinen bir güvenlik tedbiri olan ihtiyati haciz kararı yargı kararı olmadan doğrudan mülkiyet hakkını kısıtlayan bir tedbir olması nedeniyle uygulamasında özenli davranılması gerekir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 139. maddesine göre vergi incelemeleri esas itibarıyla incelemeye tâbi olanın iş yerinde yapılacağından, iş yeri ve mükellef hakkında en doğru tespitleri yapabilecek ve onun mâli, iktisadî ve ticarî durumunu en iyi şekilde değerlendirebilecek olan inceleme elemanıdır. Bu nedenle 13. maddenin 1. bendinin atıfta bulunduğu 9. maddenin 1. fıkrasında belirtilen ve ihtiyati haciz kararı alınması için ön işlem mahiyetinde olan teminat tutarının belirlenmesi ve talep konusunda fiilen vergi incelemesini yapan inceleme elemanına yetki tanınmıştır. İnceleme elemanının vergi incelemesini tamamlayıp vergi inceleme raporunu, tarhiyatı yapacak olan vergi dairesine göndermekle bu hususlara ilişkin görev ve yetkileri sona ermektedir. İstenecek teminat miktarını belirleme ve teminat istenmesi yönünde talepte bulunma yetkisini, incelemeyi yapan yetkili memurdan başkasının kullanması mümkün bulunmadığı gibi inceleme elemanı da inceleme tamamlandıktan sonra bu yetkisini artık kullanamaz.

Cebren tahsil ve takibe yönelik olmayıp, henüz tahsil edilebilir aşamaya gelmeyen kamu alacağının güvence altına alınması amacıyla alınacak ihtiyati haciz kararının uygulanmasıyla borçluların mülkiyet haklarına getirilecek sınırlama göz önünde bulundurulduğunda, ulaşılan sonucun bu yönüyle de yerinde olduğu değerlendirilmiştir.

İnceleme sonuçlandıktan sonra 13. maddenin 1. bendine göre ihtiyati haciz kararı alınmayacağından, şartların varlığı halinde 13. maddenin diğer bentlerine göre ihtiyati haciz kararı alınabileceğinde ise tereddüt bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu

hakkında ihtiyati haciz işlemi tesis edilip edilemeyeceği konusunda Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Daireleri kararları ile Danıştay Dördüncü, Yedinci Daireleri ve Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları arasında var olan içtihat aykırılığının içtihatların birleştirilmesi yoluyla bağlayıcı bir çözüme kavuşturulması ve içtihadın, “vergi incelenmesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un 13. maddesinin 1. bendine göre ihtiyati haciz işlemi tesis edilemeyeceği” yönünde birleştirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

KARAR SONUCU: Vergi incelemesi sonuçlanıp tarhiyat yapıldıktan sonra borçlu hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un 13. maddesinin 1. bendine göre ihtiyati haciz işlemi tesis edilemeyeceği doğrultusunda içtihadın birleştirilmesine karar verilmiştir.

II.

BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ KARARLARI ARASINDAKİ AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİNE İLİŞKİN KARARLAR

A. VDDK TARAFINDAN VERİLEN KARARLAR

1. Eczaneler tarafından iş yerlerinde kullanılan levhaların 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca ilan ve reklam vergisinin konusuna girdiği ve 2464 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (5) numaralı bendi hariç söz konusu levhalar için vergi istisnası tanınmasını öngören bir yasal düzenlemenin bulunmadığı hakkında.

VDDK

Esas No:2021/8, Karar No:2022/1

Eczaneler tarafından kullanılması zorunlu ve standardize edilmiş levhaların ilan ve reklam vergisine tabi olmadığı ve bu nedenle vergi alınmaması gerektiğinden bahisle yapılan başvuruların reddine dair işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; eczaneler tarafından iş yerlerinde kullanılan levhaların 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca ilan ve reklam vergisinin konusuna girdiği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairelerince kesin olarak verilen kararlar arasındaki aykırılık, eczaneler tarafından iş yerlerinde kullanılan levhaların ilan ve reklam vergisine tabi olup olmadığına ilişkindir.

Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiş, diğer fıkralarında da bu yükümlülüğe ilişkin ilkeler gösterilmiştir. Devletin vergilendirme yetkisi Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan verginin kanuniliği, mali güce göre ödenmesi, genelliği, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkeleri yanında Anayasa'nın genel ilkeleri ile de sınırlandırılmıştır.

Verginin kanuniliği ilkesi takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluk, verginin kanuniliği ilkesi olarak tanımlanmakta olup bu ilke uyarınca verginin yükümlüsü, konusu, vergiyi doğuran olay, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil,

zaman aşımı, muafiyet ve istisna gibi vergilendirmenin temel öğelerinin kanun ile belirlenmesi gerekir.

Kanun'un açıkça verginin konusunu ve mükellefini belirlediği hallerde, bu belirlemelerin aksine vergisel yükümlülüğün kapsamını idari ya da yargısal yorum yoluyla genişletilmesi ya da daraltılması verginin kanuniliği ilkesine aykırı düşeceği gibi vergi adaletini de zedeleyecektir.

2464 sayılı Kanun'un "İlan ve Reklam Vergisi" başlıklı ikinci bölümünde, verginin konusu, mükellefi ve sorumlusu, istisna ve muafıkları, tarife ve nispeti, verginin tarhi ve ödenmesine ilişkin düzenlemelere yer verilerek bu konularda açıkça bir belirleme yapılmıştır.

Değinilen Kanun'da, verginin konusunu, belediye sınırları ile mücavir alanları içinde yapılan her türlü ilan ve reklamın oluşturduğu kurala bağlandıktan sonra verginin mükellefinin yurt dışından gönderilen ilan ve reklamlar dahil olmak üzere ilan ve reklamı kendi adına yapan veya yaptıran gerçek veya tüzel kişiler olduğu belirtilmiş, ilan ve reklamın yapılmasıyla vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği kabul edilmiştir.

İlan ve reklam, levha, yazı, resim gibi çeşitli yöntemlerle yapılabilir. İlan ve/veya reklam mahiyetinde olabilecek olan levhanın, mutlak suretle reklam içermesi gerekmemekle birlikte kanun koyucu vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesi için, ilan ile reklamın birlikte yapılması şartını aramamıştır. Bu durum, reklam unsuru taşımayan salt ilan mahiyetinde olan levhalar yönünden de vergiyi doğuran olayın gerçekleştiğinin kabul edilmesini gerekli kılmaktadır.

Aykırlığın giderilmesi istemine konu kararlarda da yer verildiği üzere eczacılık faaliyeti yürüten sağlık kuruluşları olan eczanelerde eczane ibaresinin, reklam mahiyetinde olmayacak biçimde eczanenin adının ve eczacının adı ile soyadının ilan edilmesine yaran levhaların kullanılması ilgili düzenlemelerde zorunlu tutulmuştur.

2464 sayılı Kanun verginin konusunu, her türlü ilan ve reklamın oluşturduğunu açıkça belirledikten sonra ilan ve reklamı kendi adına yapan veya yaptıran mükellefin ilanı ve/veya reklamı icra edilen meslek kurallarını belirleyen yasal ya da idari düzenlemelerde öngörülen zorunluluğa istinaden yapmasını istisna ya da muafiyet biçiminde bir vergi kolaylığı tanınması sonucunu doğuran bir unsur olarak değerlendirmemiştir. Nitekim, verginin konusunu belirleyen kuralda "her türlü ilan ve reklam" ifadesine yer verilmek suretiyle ilanın veya reklamın zorunlu olarak yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın verginin konusuna girdiği açıkça kabul edilmiştir. Öte yandan yürütülen hizmetin kamusal mahiyetinin de kanunda açıkça vergi kolaylığı tanınmasını gerektiren bir unsur olarak belirlenmediği müddetçe bir önemi bulunmamaktadır.

İlgili düzenlemelerde faaliyetleri reklam yasağına tabi kılınan eczaneler tarafından iş yerlerinde kullanılan levhaların ilan niteliğinde olduğu ve bu ilanın ise 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca ilan ve reklam vergisinin konusuna girdiği, 2464 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (5) numaralı bendi hariç söz konusu levhalar için vergi istisnası tanınmasını öngören bir yasal düzenlemenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Buna göre, söz konusu levhaların vergilendirilmesine yönelik hukuki değerlendirmelerde 2464 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde öngörülen işsiz levhalar yönünden lev-

hanın alanı bağlamında belirlenen istisna veya verginin tarife ve nispetine ilişkin diğer kuralların dikkate alınacağı tabiidir.

Sonuç olarak, eczaneler tarafından iş yerlerinde kullanılan levhaların 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca ilan ve reklam vergisinin konusuna girdiği ve 2464 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (5) numaralı bendi hariç söz konusu levhalar için vergi istisnası tanınmasını öngören bir yasal düzenlemenin bulunmadığı yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

2. **Haksız olarak tahsil edilen verginin iadesi üzerine iade edilen vergiden bağımsız olarak ve tek başına faiz ödenmesi istemiyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve devamı maddeleri uyarınca düzeltme ve şikâyet yoluna başvurulabileceği hakkında.**

VDDK

Esas No:2022/1, Karar No:2022/4

İade edilen vergi tutarı için tecil faizi ödenmesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; haksız olarak tahsil edilen verginin iadesi üzerine iade edilen vergiden bağımsız olarak ve tek başına faiz ödenmesi istemiyle Vergi Usul Kanunu'nun ilgili maddeleri uyarınca düzeltme ve şikâyet yoluna başvurulabileceği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

Aykırılığın giderilmesi istemi, haksız olarak tahsil edilen verginin tahsil tarihinden itibaren işletilecek tecil faiziyle birlikte iadesi istemiyle yapılan düzeltme başvurusunun faiz talebi yönünden reddedilmesi üzerine iade edilen vergi tutarı için işlemiş olan tecil faizinin ödenmesi istemiyle iade talebinden ayrı ve bağımsız olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve devamı maddeleri uyarınca düzeltme ve şikâyet yoluna başvurulup başvurulamayacağına ilişkindir.

Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve devamı maddelerinde haksız veya fazla tahsil edilen vergilerin iadesine yönelik özel, ayrı ve sınırlı bir başvuru yolu olan düzeltme ve şikâyet yolu düzenlenmiştir. Vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin bu düzenlemeler uyarınca düzeltme ve şikâyet yoluna başvurulması için vergiye mütaallik hesaplar ile vergilendirme yapılan hatalar yüzünden mükelleften haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması gerekmektedir.

Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin, 6322 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle yeniden düzenlenen (4) numaralı fıkrasında ise idarece fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin, fazla veya yersiz tahsilatın mükelleften kaynaklanması halinde düzeltmeye dair müracaat tarihi, diğer hallerde verginin tahsili tarihinden düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için tecil faizi oranında hesaplanan faiz ile birlikte mükellefe iade edileceği düzenlenmiş bulunmaktadır.

Haksız veya fazla olarak tahsil edildiği tespit edilen vergilerin iadesinde ilgilinin ödediği paradan mahrum kaldığı süre zarfında, enflasyon nedeniyle paranın değerinde meydana gelen aşınma ve mülkiyetin gerçek değerinde oluşan azalma nedeniyle faiz ödenmesi gerektiği açıktır. Aksi halde paranın değerinde meydana gelen aşınma nedeniyle alacağın tahsil tarihindeki gerçek değeri iade edilmiş olmadığından iade işlemi eksik olarak yerine getirilmiş ve ilgililerin mülkiyet hakkı korunmamış olmaktadır.

Bununla birlikte Vergi Usul Kanunu'nun yukarıda yer verilen 112. maddesinin (4) numaralı fıkrasından faizin, haksız veya fazla tahsil edilen vergi kapsamında değerlendirilmesi gereken yasal bir unsur olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda fazladan tahsil edilen verginin iadesi tam olarak yerine getirilmediğinden iade işlemindeki eksikliğin giderilmesi ve işlemiş olan faizin ödenmesi istemiyle, asıl alacağın iadesine ilişkin öngörülen düzeltme zaman aşımı süresi içinde, iadeden ayrı ve bağımsız olarak düzeltme ve şikâyet yoluna başvurulmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki aykırılığın giderilmesi istemine konu olaylarda, başvuruçular tarafından ikale sözleşmesi uyarınca yapılan ek ödeme üzerinden kesilen gelir vergisinin tecil faiziyle birlikte iadesi istemiyle yapılan düzeltme başvurusu faiz talebi yönünden kısmen reddedilmiştir. Bunun üzerine faiz ödenmeksizin başvuruçulara iade edilen vergiler için işlemiş olan faizin ödenmesi istemiyle yapılan şikâyet başvuruları iade talebinden ayrı ve bağımsız olarak faiz talep edilmesi olarak değerlendirilemeyecektir.

Sonuç olarak, haksız olarak tahsil edilen verginin iadesi üzerine iade edilen vergiden bağımsız olarak ve tek başına faiz ödenmesi istemiyle, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve devamı maddeleri uyarınca düzeltme ve şikâyet yoluna başvurulabileceği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

3. Eczacı odaları tarafından eczanelerin kullandığı levhaların ilan ve reklam vergisine tabi olmadığı ve bu nedenle vergi alınmaması gerektiğinden bahisle yapılan başvurular üzerine tesis edilen işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir nitelikte olmadığı hakkında.

VDDK

Esas No:2022/3, Karar No:2022/6

Eczacı odaları tarafından eczanelerin iş yerlerinde kullanılması zorunlu ve standardize edilmiş levhaların ilan ve reklam vergisine tabi olmadığı ve bu nedenle vergi alınmaması gerektiğinden bahisle yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; eczacı odaları tarafından eczanelerin kullandığı levhaların ilan ve reklam vergisine tabi olmadığı ve bu nedenle vergi alınmaması gerektiğinden bahisle yapılan başvurular üzerine tesis edilen işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir nitelikte olmadığı yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairelerince kesin olarak verilen kararlar arasındaki aykırılık, eczacı odaları tarafından eczanelerin iş yerlerinde kullanılması zorunlu ve standardize edilmiş levhaların ilan ve reklam vergisine tabi olmadığı ve bu nedenle vergi alınmaması gerektiğinden bahisle yapılan başvurular üzerine tesis edilen işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir nitelikte olup olmadığına ilişkindir.

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen idari davalara konu edilebilecek idari işlemler, idari makamlar tarafından bir kamu hizmetini yürütmek üzere kendilerine tanıyan kamu gücü kullanılarak ve idarenin tek yanlı iradesiyle tesis edilen, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte olup ilgililerin menfaatini etkileyen hukuksal işlemlerdir.

Vergi mahkemelerinde dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler, tesis sebepleri, şekli, doğuracağı hukuki sonuçları vergi kanunlarıyla belirlenmiş vergi tarhiyatına, ceza kesilmesine ve vergi tevkifatına ilişkin işlemler ile düzeltme işlemleri, düzeltme ve şikayet başvurularının reddine ilişkin işlemler, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin ödeme emri, haciz, ihtiyati tahakkuk, ihtiyati haciz gibi işlemler ile ilgililerin hukuki menfaatini etkileyen diğer işlemlerdir.

Diğer taraftan, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi, ilgililerin, idari davaya konu yapılabilecek bir işlemin tesis edilmesi için idari makamlara başvurmasına olanak tanımaktadır.

Bir hukuk normunun uygulanmasına ilişkin açıklama talebini içeren başvurulara karşı idarece verilen görüşleri bildiren cevaplar, idari işlemlerin yukarıda değinilen ayırıcı özelliklerinden olan icrailik vasfından yoksun olmaları nedeniyle iptal davasına konu oluşturmazlar. Bu nedenle idareye yapılan her başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca idari davaya konu olabilecek bir işlemin tesis edilmesi amacını taşıdığından ve idari başvurulara verilecek her cevabın da idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem teşkil edeceğinden söz edilmeyeceği açıktır.

Aykırlığın giderilmesi istemine konu kararlara konu olaylarda, eczacı odaları tarafından eczanelerin iş yerlerinde kullanılması zorunlu ve standardize edilmiş levhaların ilan ve reklam vergisine tabi olmadığı ve bu nedenle vergi alınmaması gerektiğinden bahisle başvuru yapılmıştır. Bu başvuruların reddine dair tesis edilen işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğunun kabulü ile eczacı odaları tarafından anılan işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Eczacılar hakkında ilan ve reklam vergisi yönünden idari davaya konu olabilecek nitelikteki kesin ve yürütülmesi gereken işlemlerin söz konusu verginin tarh ve tahsiline ilişkin vergilendirme işlemleri olduğu açıktır.

Aykırlığın giderilmesi istemine konu kararlara ilişkin maddi olaylarda eczacı odaları tarafından yapılan başvurulara verilen cevapların ise 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca ilan ve reklam vergisinin mükellefi olan eczanelerin hukuki durumunu açıklayıcı mahiyette olduğu ve onların hak ve yükümlülükleri üzerinde bir değişiklik ya da yenilik meydana getirmediği dikkate alındığında bu işlemlerin icrailik özelliği bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir işlem bulunmadığından anılan işlemlere karşı açılan davaların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) işaretli bendi uyarınca esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, eczacı odaları tarafından eczanelerin kullandığı levhaların ilan ve reklam vergisine tabi olmadığı ve bu nedenle vergi alınmaması gerektiğinden bahisle yapılan başvurular üzerine tesis edilen işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir nitelikte olmadığı yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

2
0
2
2Y
/
/
/
/
/
kR
a
p
o
r

4. 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 7. maddesinin (9) numaralı fıkrasında 10/12/2018 tarihinde yürürlüğe giren 7153 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesi dönemde yapılan işlemler yönünden 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı ilan edilerek dönüşüme tabi tutulduktan sonra inşa edilen yeni taşınmazın satışı aşamasında alıcı ve satıcı tarafından ödenen tapu harcının anılan Kanun kapsamında harçtan istisna olduğu hakkında.

VDDK

Esas No:2022/2, Karar No:2022/7

6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı ilan edilerek dönüşüme tabi tutulduktan sonra inşa edilen taşınmazların satışı aşamasında alıcı ve satıcı tarafından ödenen tapu harcının anılan Kanun kapsamında harçtan istisna olduğundan bahisle yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı ilan edilerek dönüşüme tabi tutulduktan sonra inşa edilen yeni taşınmazın satışı aşamasında alıcı ve satıcı tarafından ödenen tapu harcının anılan Kanun kapsamında harçtan istisna olduğu yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairelerince kesin olarak verilen kararlar arasındaki aykırılık, 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı ilan edilerek dönüşüme tabi tutulduktan sonra satılan/satın alınan taşınmazın iktisabı aşamasında ödenen tapu harcının anılan Kanun kapsamında harçtan istisna olup olmadığı hususuna ilişkindir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, 6306 sayılı Kanun'un amacının riskli yapıların yıkılarak bu yapıların bulunduğu arsa, arazi ve alanlarda sağlıklı ve güvenli yaşama çevreleri oluşturmak olduğu; Kanun kapsamında yapılacak olan işlem, sözleşme, devir ve tescillerle ilgili vergi ve harç istisnası getirildiği anlaşılmaktadır. 6306 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin 16. maddesinin (9) numaralı fıkrasına 25/07/2014 tarihinde eklenen (ç) bendi ile de dönüşüm uygulaması öncesi yapılarla uygulama sonrasında meydana gelen yeni yapıların ilk satışı, devri ve tescili işlemlerine vergi ve harç muafiyetinin uygulanacağı belirtilmektedir.

Bu kapsamda, vergi ve harç istisnasına ilişkin düzenlemenin amacının, riskli yapıların yıkılarak yerine standartlara uygun yeni binaların yapılmasını teşvik etmek, mükelleflere birtakım vergisel kolaylıklar sağlayarak motivasyon oluşturmak ve dönüşüm sürecini hızlandırmak olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Kentsel dönüşümün en önemli uygulama alanlarından olan afet riski altındaki alanlarla, riskli yapıların dönüşüm sürecinde, anılan Kanun'un amacı da göz önünde bulundurularak vergi ve harç istisnasını daraltacak yorumlardan kaçınılmalıdır. Kaldı ki, 6306 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (9) numaralı fıkrasında, Kanun kapsamında yapılacak olan işlem, sözleşme, devir ve tesciller ile uygulamalara ilişkin hiçbir sınırlama getirilmeden geniş bir istisna tanınmış olup Yönetmelik'in 16. maddesinin (9) numaralı fıkrasına 25/07/2014 tarihinde eklenen (ç) bendinde yer alan düzenleme ile de dönüşüm uygulamaları sonrasında meydana gelen yeni yapıların ilk satışı, devri ve tescili işlemlerinin de istisna kapsamında olduğu açıkça belirtilmiştir.

Bu durumda, dönüşüm uygulamaları sonrasında inşa edilen yeni yapıların hak sahibi maliklerle müteahhitler tarafından üçüncü kişilere satışında harç istisnası uygulanması gerekmektedir.

Ancak 6306 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (9) numaralı fıkrasında 10/12/2018 tarihinde yürürlüğe giren 7153 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikte harç istisnasının sınırları sözleşmenin tarafları yönünden daraltılmış olup harç istisnasına ilişkin olarak yukarıda varılan sonucun Kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten önceki tarihli satış sözleşmeleri açısından geçerli olduğunun kabulü gerekeceği açıktır.

Sonuç olarak, 6306 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (9) numaralı fıkrasında 10/12/2018 tarihinde yürürlüğe giren 7153 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesi dönemde yapılan işlemler yönünden 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı ilan edilerek dönüşüme tabi tutulduktan sonra inşa edilen yeni taşınmazın satışı aşamasında alıcı ve satıcı tarafından ödenen tapu harcının anılan Kanun kapsamında harçtan istisna olduğu yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

2
0
2
2Y
/
/
/
/
/
kR
a
p
o
r

5. Resmî daire statüsünde olmayıp kamu tüzel kişiliğini haiz olan idarece yapılan ihaleler uhdesinde kalan kişilerden ihale kararlarından doğan damga vergilerinin ihale makamınca tahsil edilmesinde hukuka uygunluk bulunup bulunmadığının Vergi Usul Kanunu'nun düzeltme-şikayet hükümleri kapsamında incelenebileceği hakkında.

VDDK

Esas No:2022/4, Karar No:2022/8

Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından alınan ihale kararlarından doğan damga vergilerinin ihale makamına ödenmesinin ardından, ihaleyi yapan ve ihale kararını imzalayan Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketinin resmî daire niteliğini haiz olmadığından bahisle söz konusu vergilerin iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvuruların reddine dair işlemlerden doğan uyumsuzluklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; resmî daire statüsünde olmayıp kamu tüzel kişiliğini haiz olan idarece yapılan ihaleler uhdesinde kalan kişilerden ihale kararlarından doğan damga vergilerinin ihale makamınca tahsil edilmesinde hukuka uygunluk bulunup bulunmadığının Vergi Usul Kanunu'nun düzeltme-şikayet hükümleri kapsamında incelenebileceği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

Aykırılığın giderilmesi istemine konu olan husus Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından yapılan ihaleler uhdesinde kalan davacılar tarafından ihale kararlarından doğan damga vergilerinin tahsil edilmesinin hukuka aykırı olup olmadığına Vergi Usul Kanunu'nun düzeltme-şikayet hükümleri kapsamında incelenip incelenemeyeceğine ilişkindir.

Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve devamı maddelerinde haksız veya fazla tahsil edilen vergilerin iadesine yönelik özel, ayrı ve sınırlı bir başvuru yolu olan düzeltme ve şikâyet yolu düzenlenmiştir. Vergi hatalarının düzeltilmesine ilişkin bu düzenlemeler uyarınca düzeltme ve şikâyet yoluna başvurulması için vergiye mütaallik hesaplar ile vergilendirilmede yapılan hatalar yüzünden mükelleften haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması gerekmektedir.

Aykırılığın giderilmesi istemine konu olaylarda, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından yapılan ihaleler uhdesinde kalan davacılar tarafından söz konusu ihale ka-

rarlarının damga vergisine tabi olmadığı veya anılan kararlarda sadece ihale makamının imzası bulunduğundan bu kağıtlardan doğan damga vergilerinin mükellefi veya sorumlusu olmadıkları iddia edilerek ihale makamı tarafından kendilerinden haksız olarak tahsil edilen damga vergilerinin vergi dairesine beyan edilerek ödenmesinde “verginin mevzuunda hata” veya “mükellefiyette hata” bulunduğundan bahisle düzeltme ve şikayet yoluna başvurulmuştur.

Resmî daire statüsünde olmayıp kamu tüzel kişiliğini haiz olan ihale makamı tarafından alınan ihale kararlarından doğan damga vergilerinin davacılar tarafından tahsil edilerek vergi dairesine ödenmesine dair işlemlerde bulunduğu iddia edilen hukuka aykırılıklar vergilendirme işleminin özü ve vergi yükümlülüğünün saptanmasına ilişkin olup bunların, Vergi Usul Kanunu’nun düzeltme ve şikayete ilişkin hükümleri çerçevesinde vergilendirme hataları kapsamında incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığın esası hakkında Damga Vergisi Kanunu’nun yukarıda değinilen hükümleri değerlendirilmek ve ihale uhdesinde kalan şirketlerin nevi ile sürekli damga vergisi mükellefiyetlerinin bulunup bulunmadığı gibi hususlar da dikkate alınmak suretiyle karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, resmî daire statüsünde olmayıp kamu tüzel kişiliğini haiz olan idarece yapılan ihaleler uhdesinde kalan kişilerden ihale kararlarından doğan damga vergilerinin ihale makamınca tahsil edilmesinde hukuka uygunluk bulunup bulunmadığının Vergi Usul Kanunu’nun düzeltme-şikayet hükümleri kapsamında incelenebileceği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/

R
a
p
o
r

6. Başkatibi oldukları noterliklerin boşalması üzerine noterliği bir süre yönetenlere 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca ödenen vekalet ücretinin vergiye tabi olup olmadığı, vergiye tabi ise 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen gelir unsurlarından hangisi kapsamında vergilendirilmesi gerektiği hususunun 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun düzeltme ve şikayet hükümleri çerçevesinde incelenemeyeceği hakkında.

VDDK

Esas No:2022/6, Karar No:2022/10

Başkatibi oldukları noterliklerin boşalması üzerine noterliği bir süre yönetenlere 1512 sayılı Kanun'un 33. maddesi uyarınca ödenen vekalet ücretinin serbest meslek kazancı olarak beyan edilmesi üzerine tahakkuk eden gelir vergisi ile damga vergisinin ödenmesinden sonra bu tutarların serbest meslek kazancı olarak vergilendirilemeyeceğinden bahisle ödenen vergilerin iadesi istemiy-le yapılan düzeltme ve şikayet başvurularının reddine dair işlemlerden doğan uyumsuzluklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; başkatibi oldukları noterliklerin boşalması üzerine noterliği bir süre yönetenlere 1512 sayılı Kanun'un 33. maddesi uyarınca ödenen vekalet ücretinin vergiye tabi olup olmadığı, vergiye tabi ise gelir unsurlarından hangisi kapsamında vergilendirilmesi gerektiği hususunun düzeltme ve şikayet hükümleri çerçevesinde incelenemeyeceği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

Aykırılığın giderilmesi istemi, davacılara 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca ödenen vekalet ücretinin vergiye tabi olup olmadığı, vergiye tabi ise 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen gelir unsurlarından hangisi kapsamında vergilendirilmesi gerektiği hususunun 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun düzeltme ve şikayet müessesesine ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde incelenip incelenemeyeceğine ilişkindir.

Kanun koyucu tarafından, Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve devamı maddelerinde, anılan Kanun'da belirtilen vergi hatalarına yönelik ayrı ve sınırlı bir başvuru yolu olan düzeltme ve şikâyet yolu öngörülmüştür. Bu düzenlemeler ile Vergi Usul Kanunu'nun aradığı anlamdaki vergi hatalarının bulunması haline özgü olmak kaydıyla doğrudan vergilendirme işlemine karşı süresi içinde açılabilir dava hakkından ayrı olarak zaman aşımı

süresi içinde olmak koşuluyla düzeltme ve şikâyet yoluna başvurularak vergi hatasının düzeltilmesinin yetkili idari makamlardan istenilebilmesine, başvurunun reddi halinde uyuşmazlığın yargı mercii önüne getirilebilmesine imkân tanınmaktadır.

Sınırlı uygulama alanı olan düzeltme ve şikâyet yoluna konu edilebilecek hataların tespiti önem arz etmektedir. Vergi Usul Kanunu'nun yukarıda yer verilen düzenlemeleri uyarınca, düzeltme ve şikâyet yoluna başvurulabilmesi için ileri sürülen hatanın hukuki yorum gerektirmeyecek şekilde açık ve net olarak belirlenebilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, düzeltme ve şikâyet konusu yapılabilecek vergi hataları, kendisinden düzeltme isteminde bulunulan idari makam veya uyuşmazlık halinde yargı mercii tarafından, Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurmadan ilk bakışta anlaşılabilecek nitelikte olan vergilendirme işlemlerindeki hatalardır. Uyuşmazlığın çözümünün maddi olayların değerlendirilmesi ve mevzuatın yorumlanmasını gerektirmesi halinde ise "vergi hatası"dan değil "hukuki uyuşmazlık"tan bahsedilebilecektir. Dolayısıyla düzeltme ve şikâyet başvuruları sonucunda idari davaya konu olabilecek nitelikteki şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılacak davalarda, idari yargı merciinin denetim alanı, esas bakımından, uyuşmazlıkta tespiti hukuki yorum gerektirmeyen açık bir vergi hatasının bulunup bulunmadığı ve bu kapsamda idarenin başvuru reddetmesinin hukuka uygun olup olmadığıyla sınırlıdır.

Aykırlığın giderilmesi istenen kararlara konu uyuşmazlıklarda, davacıların verdikleri beyannameye ihtirazi kayıt koymak suretiyle tahakkuk eden vergiye karşı doğrudan dava açma imkanı bulunmasına ve bu başvuru yolunda yargı merciinin uyuşmazlığın esasına ilişkin hukuka uygunluk denetiminin kapsamı vergi hatalarına ilişkin yukarıda anılan başvuru yoluna nazaran daha geniş olmasına rağmen davacılar tarafından süresi içinde vergiye karşı dava açılmayıp vergi hatası bulunduğu ileri sürülerek verginin iadesi istemiyle yapılan düzeltme ve şikâyet başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Olayda uyuşmazlığın çözümü için başkatibi oldukları noterliklerin boşalması üzerine noterliği bir süre yöneten davacılar Noterlik Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca ödenen vekalet ücretinin vergi kanunları yönünden hukuki nitelemesinin yapılması gerekmektedir. Anılan vekalet ücretinin serbest meslek kazancı olarak mı ücret olarak mı yoksa arızı kazanç olarak mı vergilendirilmesi gerektiği ayrı ayrı değerlendirildikten sonra vekalet ücretinin gelir vergisine tabi olup olmadığı açıklığa kavuşturulabilecektir. Bu durumda, ihtilaf, Noterlik Kanunu'nun yukarıda yer verilen düzenlemeleri de göz önüne alınarak her bir gelir unsuruna ilişkin olarak Gelir Vergisi Kanunu'nda öngörülen koşulların vekalet ücreti yönünden gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi sonucunda çözümlenebilecektir.

Bu hususlar dikkate alındığında, uyuşmazlık, herhangi bir kuşku ya da hukuki tartışmaya meydan bırakmayacak şekilde nitelendirilebilecek açık bir vergi hatası kapsamında olmayıp kanunların yorumu sonucunda çözümlenmesi mümkün olan hukuki uyuşmazlık niteliğindedir. Dolayısıyla var olduğu ileri sürülen hata, Vergi Usul Kanunu hükümlerinin aradığı anlamda bir vergi hatası kapsamında olmadığından vergilendirme işlemine karşı süresinde açılacak davada incelenilecek iddiaların, Vergi Usul Kanunu'nun 122 ve 124. maddelerinde vergi hataları için öngörülen idari başvuru yolu izlenerek tesis ettirilen işleme karşı açılan davada incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

2
0
2
2
Y
/
/
/
/
/
k
R
a
p
o
r

Sonuç olarak, başkatibi oldukları noterliklerin boşalması üzerine noterliği bir süre yöneten davacılara Noterlik Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca ödenen vekalet ücretinin vergiye tabi olup olmadığı, vergiye tabi ise Gelir Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen gelir unsurlarından hangisi kapsamında vergilendirilmesi gerektiği hususunun Vergi Usul Kanunu'nun düzeltme ve şikayet hükümleri çerçevesinde incelenemeyeceği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/ / / / /
k

R
a
p
o
r

B. İDDK TARAFINDAN VERİLEN KARARLAR

1. 7075 sayılı Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Ancak müdür yardımcısı veya daha üstü ile bunlara eşdeğer yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında, söz konusu yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınır." hükmünün Anayasa Mahkemesince iptali üzerine oluşan yeni hukuki duruma göre, ilgililerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında yaptıkları başvuruların; ileriye dönük olarak, ilgili mevzuat, atanma yeterliliği ve boş kadro durumu yönlerinden değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

İDDK

Esas No:2022/1, Karar No:2022/4

7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, yöneticilik görevinde iken olağanüstü hâl kapsamında kamu görevinden çıkarılanların atamalarında bu yöneticilik görevinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanlarının dikkate alınacağına dair ibarenin Anayasa Mahkemesince iptal üzerine, Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu kararı uyarınca göreve iade edilenlerin kamu görevinden çıkarılmadan önceki son kadro unvanlarına atanma istemiyle yaptıkları başvuruların reddine dair işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; anılan hükmün Anayasa Mahkemesince iptali üzerine oluşan yeni hukuki duruma göre, ilgililerin 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yaptıkları başvuruların; ileriye dönük olarak, ilgili mevzuat, atanma yeterliliği ve boş kadro durumu yönlerinden değerlendirilmesi gerektiği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

Uyuşmazlıklarda, kamu görevinden ihraç edilen davacılar, Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu kararı uyarınca görevlerine iade edilirlerken, 7075 sayılı Kanun'un, "Kararların uygulanması" başlıklı 10. maddesinin 1. fıkrasının üçüncü cümlesinde yer

alan, “Ancak müdür yardımcısı veya daha üstü ile bunlara eşdeğer yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında, söz konusu yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınır.” hükmü uyarınca yöneticilik görevlerinden önceki kadro unvanlarına atanmışlardır. Bu işlemlerin iptali istemiyle açılan davalar, “7075 sayılı Kanun’un emredici hükmü uyarınca tesis edilen idari işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı” gerekçesiyle reddedilmiş ve bu kararlar istinaf incelemesi sonucunda kesinleşmiştir. Davacılar bir kısmı ise 7075 sayılı Kanun uyarınca tesis edilen atama işlemlerini dava konusu etmemiştir. Dolayısıyla, davacıların yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınarak tesis edilen atama işlemlerinin bir kısmı açılan davalar sonucunda, bir kısmı ise dava konusu edilmeksizin kesinleşmiştir.

7075 sayılı Kanun’un 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Ancak müdür yardımcısı veya daha üstü ile bunlara eşdeğer yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında, söz konusu yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınır.” hükmünün iptali istemiyle yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin 24/12/2019 tarih ve E:2018/159, K:2019/93 sayılı kararı ile; “...kuralda terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı bulunmadığı kabul edilen bu kişilerin yöneticilik görevlerine atanmamasına neden olabilecek fiili veya hukuki bir zorunluluk belirtilmeden, kişilerin anılan görevlere atanması yönünde idareye bir takdir yetkisi tanınmadan ve emredici bir hükümle anılan kişilerin zorunlu olarak yöneticilik görevlerinden önceki görevlere atanacağının öngörülmesinin kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacını gerçekleştirmek bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği anlaşılmaktadır. Anılan kişilerden yönetici olarak istifade edilmesi kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacını gerçekleştirmek bakımından daha yararlı görülmesi durumunda bile kural uyarınca kategorik olarak bu kişilerin yöneticilik pozisyonunda değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Bu anlamda kuralın anılan amaca ulaşılması bakımından elverişli bir araç öngörmediği de açıktır. Bu yönleriyle kuralla özel hayata saygı gösterilmesi hakkına getirilen sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı gibi ölçülülük ilkesini de ihlal etmektedir.” gerekçesiyle söz konusu kural iptal edilmiştir.

Bunun üzerine davacılar, Anayasa Mahkemesinin iptal kararına dayalı olarak, kamu görevinden ihraç edilmeden önceki son kadro unvanlarına atanma istemiyle başvuruda bulunmuşlardır. Anılan başvuruların reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda; Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceğinden bahisle verilen davanın reddi yolundaki kararlar ile Anayasa Mahkemesinin iptal kararının dikkate alınması gerektiğinden bahisle verilen iptal kararlarının kesinleşmesi üzerine aykırılığın oluştuğu görülmüştür.

Başvuruya konu olan kararlar arasındaki aykırılık her ne kadar, Anayasa Mahkemesinin, 7075 sayılı Kanun’un 10. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin iptali yolundaki kararının geriye yürüyüp yürümeyeceği hususundan doğmakta ise de davacılar hakkında, 7075 sayılı Kanun uyarınca, yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro unvanları dikkate alınarak tesis edilen atama işlemleri ya bu işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların reddi üzerine ya da hiç dava konusu edilmemek suretiyle kesinleşmiştir.

Bu nedenle, aykırılığa konu uyumsuzluklarda, Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararının geriye yürüyüp yürümeyeceği hususu tartışılmayacaktır.

Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararı sonucunda yeni bir hukuki durumun ortaya çıktığı açıktır. Nitekim davacıların, oluşan bu yeni hukuki duruma göre, haklarında işlem tesis edilmesi için yaptıkları başvurular, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamındadır.

Bu nedenle, idarelerin, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine oluşan yeni hukuki duruma göre, davacıların 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yaptıkları başvuruları, ileriye dönük olarak, ilgili mevzuat, başvuruçuların atanma yeterliliğini taşıyıp taşımadığı ve boş kadro durumu yönlerinden değerlendirmesi ve haklarında işlem tesis etmesi gerekirken; işin esası hakkında değerlendirme yapılmaksızın başvuruların zımnen ya da Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceği gerekçesiyle reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, başvuruların reddi işlemleri yönünden verilen iptal kararlarının, davacıların doğrudan kamu görevinden ihraç edilmeden önceki kadro unvanlarına atanmaları sonucunu doğurmayacağı açık olup, bu aşamada yoksun kalınan parasal hakların ödenmesine karar verilmesi istemlerinin, bu davalarda değerlendirilme olanağı bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı üzerine oluşan yeni hukuki duruma göre, ilgililerin 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yaptıkları başvuruların; ileriye dönük olarak, ilgili mevzuat, atanma yeterliliği ve boş kadro durumu yönlerinden değerlendirilmesi gerektiği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

2. Karayolları Genel Müdürlüğüne 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na dayalı olarak ihalesi yapılan “yol yapım işçilik ile rutin yol bakım ve onarımları hizmet alımı işi” veya “kar ve buzla mücadele, bakım, yapım ve onarım işleri yapım işi” kapsamında yüklenici firmalar bünyesinde çalışan işçilerin, “yapım işi ihaleleri sözleşmeleri” kapsamında çalıştırıldıklarından Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, Türk-İş Konfederasyonu, Türkiye Yol İş Sendikası ile Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası arasında imzalanan Protokol'ün 1. maddesinde yer alan ve işçilerin kadroya geçebilmeleri için gerekli olan “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi kapsamında sözleşmeye bağlanmış hizmet alımı ihaleleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılan işçiler” şartını sağlamadıkları hakkında.

İDDK

Esas No:2022/4, Karar No:2022/6

Karayolları Genel Müdürlüğünde taşeron çalışan işçilerin kadroya alınmasına yönelik Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, Türk-İş Konfederasyonu, Türkiye Yol İş Sendikası ile Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası arasında imzalanan Protokol gereği kadroya alınma istemiyle yapılan başvuruların reddine dair işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; Kamu İhale Kanunu'na dayalı olarak ihalesi yapılan “yol yapım işçilik ile rutin yol bakım ve onarımları hizmet alımı işi” veya “kar ve buzla mücadele, bakım, yapım ve onarım işleri yapım işi” kapsamında yüklenici firmalar bünyesinde çalışan işçilerin, “yapım işi ihaleleri sözleşmeleri” kapsamında çalıştırıldıklarından anılan Protokol'de yer alan “hizmet alımı ihaleleri” kapsamında çalıştırılan işçiler” şartını sağlamadıkları ve kadro hakkından yararlanamayacakları yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

İncelemeye konu başvuruda giderilmesi istenen aykırılık; Karayolları Genel Müdürlüğü (KGM) taşeronları bünyesinde çalışan işçilerin KGM kadrosuna alınmasına yönelik Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, Türk-İş Konfederasyonu, Türkiye Yol İş Sendikası ile Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası arasında imzalanan Protokol gereği kadroya alınma işlemlerine

esas alınacak “hizmet alımı ihaleleri”nin “kapsam ve içeriği”nin belirlenmesinden kaynaklanmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Kapsam” başlıklı 2. maddesi ile anılan maddede sayılan idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan, başka bir ifadeyle harcama yapılmasını gerektiren “mal alımları, hizmet alımları ve yapım işleri”nin, 4734 sayılı Kanun’a tâbi olması gerektiği kabul edilmiştir.

Yukarıda aktarılan 4734 sayılı Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde; “hizmet” kavramı, “Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri” olarak tanımlanırken “Yapım” kavramı ise; “Bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işleri” olarak tanımlanmaktadır.

4734 sayılı Kanun her iki kavram yönünden de örnekleme yöntemini seçmiş olup; Kamu İhale Kanunu Genel Tebliği’nin 63.1 maddesinde, “hizmet” tanımında geçen “bakım ve onarım” ibaresinin, “makine ve ekipmanların bakım ve onarımı”nı ifade ettiği açıkça belirtilmiştir. Ayrıca, anılan Tebliğ’in konuya ilişkin diğer maddeleri incelendiğinde; yapım işleri arasında sayılmasa da bir işin yapılma tekniğinin ismen sayılan işlere benzerliğinin yanında; uygulama projesini ya da kesin projeyi de kapsayan teknik şartnameye dayanması, yapım müteahhidinin deneyiminin aranması ve uzmanlık alanına giren işlerden olması, vasıfsız iş gücünden ziyade ağırlıklı olarak malzeme, makine ve ekipman girdisine ihtiyaç duyulması, istisnalar dışında, fen ve sanat kurallarına uygun olarak bir eserin meydana getirilmesi koşulunun sağlanması gerekmektedir.

Aykırlığın giderilmesi talebine konu uyuşmazlıklarda; Karayolları Genel Müdürlüğü bünyesinde taşeron işçi olarak çalışmakta olan davacılar tarafından; taşeron firma işçilerinin Protokol gereği “kadroya alınma” istemiyle yaptıkları başvurular, davacıların “hizmet alımı” ihalesi kapsamında değil, “yapım işleri” ihalesi kapsamında çalıştırıldıklarından bahisle Protokol’deki şartları taşımadıkları gerekçesiyle reddedilmiştir.

Uyuşmazlıklardaki davacılar; davalı idarenin taşeron firmalar ile imzaladıkları yapım ihaleleri kapsamında karla mücadelede veya yol yapım/bakım işlerinde, işçi ya da şoför olarak çalıştırılan kişiler olup; dosyalardaki ihale evrakları incelendiğinde, söz konusu ihalelerin “yapım ihalesi” olarak tanımlandığı; personel sayısı ve niteliğinden ziyade ihale kapsamında kullanılacak makine, ekipman ve malzemenin ön planda tutulduğu görülmektedir. Dolayısıyla, davacıların “hizmet alımı ihalesi” kapsamında görev yaptıklarının kabul edilmesi mümkün olmayıp; “yapım işi ihalesi” kapsamında çalıştırıldıklarının kabulü gerekmektedir.

Öte yandan, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesine eklenen 2. fıkrada da personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımının, 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade ettiği vurgulanmakta ve ilgili Kurumun, hizmet alımının personel çalıştırılmasına dayalı olup olmadığı ya da niteliği itibarıyla bu sonucu doğurup doğurmadığı hususunda (2) numaralı alt bentte sayılan kriterleri ayrı ayrı ya da birlikte dikkate almak suretiyle usul ve esaslar belirlemeye yetkili olduğu belirtilmektedir.

Bu itibarla; aykırılığın giderilmesi istemine konu uyuşmazlıklarda davacıların, 4734 sayılı Kanunu'na dayalı olarak ihalesi yapılan "yol yapım işçilik ile rutin yol bakım ve onarımları hizmet alımı işi"nde veya "kar ve buzla mücadele, bakım, yapım ve onarım işleri yapım işi sözleşmeleri" kapsamında yüklenici firmalar bünyesinde çalıştıkları, diğer bir ifadeyle "yapım işi ihaleleri" kapsamında çalıştırıldıkları sonucuna varılmıştır.

Bu bağlamda, dava konusu işlemlerin dayanağı olan Protokol'ün 1. maddesinde yer alan ve işçilerin KGM kadrosuna geçebilmeleri için gerekli olan "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında sözleşmeye bağlanmış hizmet alımı ihaleleri kapsamında yükleniciler tarafından çalıştırılan işçiler" şartını sağlamadıkları görülmüştür.

Bu durumda, davacıların söz konusu protokoller kapsamında kadro hakkından yararlanmak için gerekli şartları taşımadıkları anlaşıldığından "başvurularının reddi" yönündeki işlemlere karşı açılan davaların da reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak; Kamu İhale Kanunu'na dayalı olarak ihalesi yapılan "yol yapım işçilik ile rutin yol bakım ve onarımları hizmet alımı işi" veya "kar ve buzla mücadele, bakım, yapım ve onarım işleri yapım işi" kapsamında yüklenici firmalar bünyesinde çalışan işçilerin, "yapım işi ihaleleri sözleşmeleri" kapsamında çalıştırıldıklarından anılan Protokol'de yer alan "hizmet alımı ihaleleri" kapsamında çalıştırılan işçiler" şartını sağlamadıkları ve kadro hakkından yararlanamayacakları yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

2
0
2
2
Y
/
/
/
/
/
k

R
a
p
o
r

3. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi uyarınca din hizmetleri sınıfında görev yapan sözleşmeli personelin, 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 10/A maddesi uyarınca görev yapan sözleşmeli personele tanınan kadroya geçiş olanağından yararlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

İDDK

Esas No:2021/121, Karar No:2022/7

657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında din hizmetleri sınıfında görev yapan sözleşmeli personelin, sözleşmeli statüde üç yılı doldurdularından bahisle 633 sayılı Kanun'un 10/A maddesi uyarınca kadroya geçirilme istemiyle yaptıkları başvuruların reddine dair işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi uyarınca görev yapan sözleşmeli personelin, 633 sayılı Kanun'un 10/A maddesi uyarınca görev yapan sözleşmeli personele tanınan kadroya geçiş olanağından yararlanamayacakları yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

İncelemeye konu başvuruda giderilmesi istenen aykırılık; 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 10/A maddesi yürürlüğe girmeden önce, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi uyarınca din hizmetleri sınıfına ait kadrolara sözleşmeli olarak atanan kişilerin, 633 sayılı Kanun'un 10/A maddesi kapsamında olanlar gibi, 657 sayılı Kanun'un 4/A maddesi kapsamında bir kadroya atanıp atanamayacağı hususundan kaynaklanmaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesine göre, devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülebilir.

Kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.

Kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar veya diğer kamu görevli-

leri eliyle yerine getirileceği açık olup bu görevleri yerine getirecek memur ve/veya diğer kamu görevlisi arasındaki seçim ise, kanun koyucunun takdir alanı içerisinde kalmaktadır. Buradaki, “diğer kamu görevlileri” ifadesi memur ya da işçi dışında kalan fakat asli ve sürekli görevlerde kamu hukukuna göre istihdam edilen kişileri kapsamaktadır.

Personel istihdamı ise, 657 sayılı Kanun’un 4. maddesinde üç sınıf olarak düzenlenmiştir. Bu sınıflar, memur, sözleşmeli personel ve işçiler olarak belirtilmiş; anılan maddenin (B) bendinde de “sözleşmeli personel” tanımı yapılmıştır.

657 sayılı Kanuna göre “sözleşmeli personel”; kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.

Kamu kurum ve kuruluşları, kamu görevlilerinin istihdamında memur, sözleşmeli personel ve işçiler olmak üzere belirlenen bu üç ayrı statüde, kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda, kanunla öngörülen farklı pozisyon ve şartlarda personel istihdam edebilecektir.

Aykırlığın giderilmesi talebine konu uyuşmazlıklarda; davacılar, 633 sayılı Kanun’un 10/A maddesi yürürlüğe girmeden önce Diyanet İşleri Başkanlığına 657 sayılı Kanun’un 4/B maddesi gereğince ataması yapılan imam-hatip personelidir. Davacıların ataması, 633 sayılı Kanunun 10/A maddesi yürürlüğe girmeden önce, 657 sayılı Kanun’un 4/B maddesine göre yapılmıştır.

633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, Diyanet İşleri Başkanlığının teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenlemek amacıyla çıkartılmıştır.

Anılan Kanun’a, 703 sayılı KHK’nın 141. maddesi ile 02/07/2018 tarihinde 10/A maddesi eklenmiştir. Anılan maddede, Başkanlığın Din Hizmetleri Sınıfına ait kadrolarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası kapsamında sözleşmeli personel istihdam edilebileceği düzenlenmiştir.

633 sayılı KHK’nın 10/A maddesine göre istihdam edilecek personelinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinde öngörülen genel şartlar ile Başkanlık mevzuatı ile belirlenmiş olan özel şartları taşıyanlardan Kamu Personel Seçme Sınavı puan sırasına konulmak kaydıyla alım yapılacak her bir pozisyonun üç katına kadar aday arasından Başkanlık tarafından yapılacak sözlü sınav başarı sırasına göre atanacağı; yapılan atanmanın, sözleşmenin imzalanmasıyla geçerlilik kazanacağı ve sözleşme, imzalanmadan herhangi bir hak doğurmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Anılan düzenlemede de açıkça belirtildiği üzere, bu düzenlemeye göre ataması yapılan kişilerden 4/A kadrosuna geçiş yapmak isteyenlerin atanılan yerde üç yıl çalışması gerekmekte olup; bu şart sağlanıp kadroya geçilirse aynı yerde bir yıl daha çalışma şartı öngörülmüştür.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi uyarınca atanan sözleşmeli personelin yanı sıra yine sözleşmeli personel statüsünde olmakla birlikte kamu yararı ve hizmet gereği çalışma şartları ve pozisyonları 633 sayılı Kanun'un 10/A maddesinde düzenlenen ve bu madde uyarınca ataması yapılan sözleşmeli personel de istihdam edilmektedir. 633 sayılı Kanun'un 10/A maddesi kapsamında istihdam edilen personel, "sözleşmeli personel" statüsünde istihdam edilse de, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesine göre atanan sözleşmeli personel ile hukuken aynı durumda olmayıp; farklı bir mevzuata dayanılarak atandıkları gibi 4/A kadrosuna geçebilmek için 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personelden farklı yükümlülüklerle ve koşullara sahiptirler.

Nitekim, anılan kanuni düzenleme kapsamında atanacak sözleşmeli personele, kadroya geçiş için üç yıl süreyle aynı yerde çalışma koşulu getirilmiş ve kadroya atandıktan sonra da aynı yerde bir yıl daha çalışma şartı öngörülmüştür. 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesinde ise, herhangi bir şart ile belli bir süre çalıştırılan sözleşmeli personelin kadroya geçirileceğine ilişkin bir kurala yer verilmemiştir.

Öte yandan, 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un sözleşmeli personel istihdamına ilişkin 01/07/2010 tarih ve 6002 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile eklenen Geçici 15. maddesi ve 23/08/2011 tarih ve 653 sayılı KHK'nın 13. maddesi ile eklenen Geçici 16. maddesi incelendiğinde, davalı idareye farklı tarihlerde farklı şartlar/kriterler dikkate alınarak farklı sayılarda sözleşmeli personel istihdamı imkanı tanındığı, dolayısıyla 02/07/2018 tarih ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 141. maddesi ile eklenen 10/A maddesi kapsamında yapılan istihdamın yeni ve farklı koşulları olan bir istihdam usulü olduğu ve söz konusu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra istihdam edilen personeli kapsadığı da açıktır.

Dava konusu uyuşmazlığın "eşitlik ilkesi" ile "haklı beklenti ilkesi" yönünden değerlendirilmesine gelince;

Eşitlik ilkesi yönünden, Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesinde; herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, Devlet organları ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları hükmüne yer verilmiştir.

Bu kuralın, aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların oluşturulmasını engellediği, aynı durumda olanlar için farklı düzenleme yapılmasının eşitliğe aykırılık oluşturacağı, Anayasa'nın amaçladığı eşitliğin, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitlik olduğu, bir diğer anlatımla aynı hukuki durumda olanlar için aynı, ayrı hukuki durumda olanlar için ayrı kurallar öngörülmesinin Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği açıktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 07/05/2021 tarih ve 31477 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 04/02/2021 tarih ve E:2019/89, K:2021/10 sayılı kararında ve istikrar kazanmış birçok kararında da;

"...Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörül-

2
0
2
2
Y
/
/
/
/
/
/
R
a
p
o
r

müştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez..." değerlendirmesine yer verilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta, davacıların atandığı tarihte 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 10/A maddesi yürürlükte olmayıp, KPSS sınav sonucuna göre ÖSYM tarafından yapılan yerleştirmeler sonucunda 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesine göre atandıkları açıkça belirtilmiş olup; dosya içerisinde yeralan atama belgelerinde 4/B statüsünde görev yaptıkları yer almaktadır. Davacıların kendilerine uygulanmasını talep ettiği düzenleme ise, 657 sayılı Kanun'dan farklı olarak düzenlenen 633 sayılı Kanun'da yer alan 10/A maddesidir. Dolayısıyla, davacılar, 633 sayılı KHK'nın 10/A maddesi uyarınca atanan sözleşmeli din hizmetleri sınıfı personeli ile aynı hukuksal duruma değil, ayrı hukuksal durumlara ve farklı hukuksal düzenlemelere tâbi olduklarından dava konusu edilen kadroya geçirilme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerin Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesini zedelediğinden bahsedilemez. Zira, somut olayda, kadroya geçişin ön koşulu "sözleşmeli personel" statüsünde görev yapıyor olmak değil; öncelikle 633 sayılı Kanun'un 10/A maddesine göre "sözleşmeli personel" olarak atanıp, bu Kanun çerçevesinde "sözleşmeli personel" olarak görev yapıyor olmaktır.

Haklı beklenti ilkesi yönünden ise bireyin hukuki iş ve işlemlere girerken tâbi olduğu mevzuat hükümlerinin kendisine de uygulanacağı yönündeki beklentisi "haklı beklenti" kavramını ifade etmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, her türlü beklentinin idare tarafından karşılanması mümkün değildir. Bu durumda, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesine göre atandıklarını bilen davacıların kendilerinin tâbi olmadığı bir mevzuat hükmü olan 633 sayılı Kanun'un 10/A maddesinin kendilerine de uygulanması gerektiği yönündeki beklentilerinin haklı beklenti kavramı içerisinde karşılanması gerektiğinden söz edilemez. Davacılar kendi iradeleriyle, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi uyarınca atamalarının yapılacağına bilincindedir.

Öte yandan, düzenleyici işlemlerin, kural olarak, yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkartıldığı, düzenleyici işlemlerin geçmişe etkili olamayışının, hukukî güvenlik ve belirlilik ilkesinin de bir gereği olduğu dikkate alındığında; davacıların, kendi atamalarından sonra yürürlüğe giren 633 sayılı Kanun'un 10/A maddesinin kendilerine de uygulanmasını beklemelerinin, hukuka aykırı olarak, kanunun geçmişe yürütülmesine neden olacağı da açıktır.

Bu itibarla, yukarıda yapılan değerlendirmeler çerçevesinde, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında atanan ve 633 sayılı Kanun'un 10/A maddesi kapsamında bulunmayan din hizmetleri sınıfında görev yapan sözleşmeli personelin, anılan Kanun'un 10/A maddesi kapsamında atananlara tanınan haklardan yararlandırılmamasında eşitlik ilkesi ile haklı beklenti ilkesine aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenle, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli din hizmetleri sınıfına atanan davacıların, 633 sayılı KHK'nın 10/A maddesindeki koşulları sağlasa bile kadroya

atanma taleplerinin, tâbi oldukları mevzuat uyarınca karşılanması mümkün olmadığından, başvurularının reddi yönündeki işlemlere karşı açılan davaların reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi uyarınca görev yapan sözleşmeli personelin, 633 sayılı Kanun'un 10/A maddesi uyarınca görev yapan sözleşmeli personele tanıyan kadroya geçiş olanağından yararlanamayacakları yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
I
I
I
I
k

R
a
p
o
r

4. Millî Eğitim Bakanlığı Öğretmen Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği uyarınca 06/05/2010 tarihinden önce Millî Eğitim Bakanlığı kadrolarında öğretmen olarak göreve başlayanlara, zorunlu hizmet bölgesinde fazladan çalıştıkları süreler için Yönetmelik'in 40/6. maddesine göre artırımlı hizmet puanı verilmeyeceği hakkında.

İDDK

Esas No:2022/10, Karar No:2022/15

Millî Eğitim Bakanlığı kadrolarında 06/05/2010 tarihinden önce göreve başlayan öğretmenlerin, zorunlu hizmet bölgesinde fazladan çalıştıkları süreler için Millî Eğitim Bakanlığı Öğretmen Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 40/6. maddesine göre ek puan verilmesi istemiyle yaptıkları başvuruların, anılan Yönetmelik uyarınca zorunlu çalışma yükümlülüğünden muaf olduklarından bahisle reddine dair işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; 06/05/2010 tarihinden önce göreve başlayan öğretmenlere, zorunlu hizmet bölgesinde fazladan çalıştıkları süreler için artırımlı hizmet puanı verilmeyeceği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

İncelemeye konu başvuruda giderilmesi istenen aykırılık; Yönetmelik uyarınca 06/05/2010 tarihinden önce Millî Eğitim Bakanlığı kadrolarında öğretmen olarak göreve başlayanlara, zorunlu hizmet bölgesinde fazladan çalıştıkları süreler için Yönetmelik'in 40/6. maddesine göre artırımlı hizmet puanı verilip verilmeyeceğine ilişkindir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre, yurdun çeşitli hizmet bölgelerinde görev yapmaları zorunlu olan öğretmenlerin, hizmet puanı, hizmet bölgeleri, ihtiyaçlara göre bölgeler arası yer değiştirme esasları ve atamalarında uyulacak temel ilkeler ile hizmet alanları gibi hususlar, Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Yönetmelik'te düzenlenmiştir.

Hizmet alanları bakımından belirlenen puanlardan, görev yapılan hizmet alanı için öngörülen puanın o hizmet alanındaki çalışma süresi ile çarpımı sonucu elde edilen hizmet puanı; öğretmenin görev yaptığı yerlere ve görev yaptığı yerlerdeki hizmet süresine göre değişirken, genel olarak öğretmenler hakkında yapılan atama işlemlerinde esas alınmaktadır.

Yönetmelik'in -işlem tarihinde yürürlükte olan- 40. maddesinin 6. fıkrasında, zorunlu çalışma yükümlülüğünü yerine getirmek üzere zorunlu hizmet alanlarına atanıp zorunlu hizmet alanlarında fiilen görev yapmakta olan öğretmenlerden, zorunlu hizmet alanları için öngörülen azami çalışma sürelerinin üzerinde görev yapanların hizmet puanlarının, görev yapmakta oldukları hizmet alanı için öngörülen puan dikkate alınarak azami çalışma sürelerinin üzerinde geçen yıllar için belli oranlarda artırılması kurala bağlanmıştır.

Diğer taraftan, Yönetmelik'te, 06/05/2010 tarihinden sonra göreve başlayan öğretmenler yönünden zorunlu çalışma yükümlülüğü öngörülürken, bu tarihten önce göreve başlayanlar yönünden zorunlu çalışma yükümlülüğü öngörülmemiştir.

Bu durumda, 06/05/2010 tarihinden önce Millî Eğitim Bakanlığı kadrolarında öğretmen olarak göreve başlayanların zorunlu çalışma yükümlülüğünden muaf tutulduğu hususu da dikkate alındığında, hizmet bölgelerinin 4, 5 veya 6. hizmet alanlarından birinde ya da birkaçında yerine getirilmesi gereken "zorunlu çalışma yükümlülüğü"nü ve bu yükümlülüğü yerine getirmek üzere atanan öğretmenlerin "zorunlu hizmet alanlarında çalışmaları"nı teşvik niteliğinde olan Yönetmelik düzenlemesine dayalı olarak, davacıların zorunlu hizmet bölgesinde fazladan çalıştığı süreler ek puan verilmesi yolundaki başvurularının reddine dair işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, 19/06/2020 tarih ve 31160 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Millî Eğitim Bakanlığı Öğretmen Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliği'nin 2. maddesi ile Yönetmelik'in 40. maddesinin 6. fıkrası "Zorunlu çalışma yükümlülüğünü tamamlayan öğretmenlerden zorunlu çalışma öngörülen eğitim kurumlarında görev yapmaya devam edenler ve zorunlu çalışma öngörülme-yen eğitim kurumlarında görev yaptıktan sonra çeşitli nedenlerle zorunlu çalışma öngörülen eğitim kurumlarına atananların hizmet puanları, zorunlu çalışma öngörülen eğitim kurumlarında görev yaptıkları süreyle sınırlı olmak ve görev yapmakta oldukları hizmet alanı için öngörülen puan dikkate alınmak suretiyle her yıl için %50 artırılarak belirlenir." şeklinde değiştirildiğinden, davacıların, anılan değişiklikten yararlanabilmek için idareye başvurabileceği açıktır.

Sonuç olarak, 06/05/2010 tarihinden önce göreve başlayan öğretmenlere, zorunlu hizmet bölgesinde fazladan çalıştıkları süreler için Yönetmelik'in 40/6. maddesine göre artırımlı hizmet puanı verilmeyeceği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

2
0
2
2Y
/
/
/
/
kR
a
p
o
r

5. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında "geçici personel" olarak çalışmakta iken anılan Kanun'a eklenen geçici 43. madde ile getirilen yasal değişiklik uyarınca "sözleşmeli personel" statüsüne geçirilenlerin, aynı görevi aynı şekilde yerine getirmeye devam ettiklerinden, ücretlerinin belirlenmesinde aynı pozisyonda görev yaptıkları hizmet süresinin dikkate alınması gerektiği hakkında.

İDDK

Esas No:2022/18, Karar No:2022/18

657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (C) fıkrası kapsamında "geçici personel" olarak çalışmakta iken, anılan Kanun'a eklenen geçici 43. madde ile getirilen yasal değişiklik uyarınca "sözleşmeli personel" statüsüne geçirilen kişilerin, ücretlerinin belirlenmesinde aynı pozisyonda görev yaptıkları hizmet süresinin dikkate alınması istemiyle yaptıkları başvuruların reddine dair işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; geçici personel olarak çalışmakta iken 657 sayılı Kanun'un geçici 43. maddesi uyarınca sözleşmeli personel statüsüne geçirilenlerin ücretlerinin belirlenmesinde aynı pozisyonda görev yaptıkları hizmet süresinin dikkate alınması gerektiği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

İncelemeye konu başvuruda giderilmesi istenen aykırılık; 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesi kapsamında geçici personel olarak çalışmakta iken, yasal değişiklik uyarınca sözleşmeli personel statüsüne geçirilen davacıların ücretlerinin belirlenmesinde hizmet süresinin dikkate alınıp alınmayacağı hususundan kaynaklanmaktadır.

657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin usul ve esaslar, 06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararının eki olan "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar"da belirlenmiştir. Anılan Esaslar'ın 3. maddesinde, sözleşmeli personelin ücreti tespit edilirken "pozisyon unvanı, bu unvana ilişkin eğitim düzeyi, kamu kurum ve kuruluşlarında aynı kadro veya pozisyon unvanında geçen hizmet süresi"nin dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır.

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin, 02/01/2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 18. maddesi ile 657 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 43. madde uyarınca, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin mülga (C) fıkrası kapsamında tahsis edilmiş "geçici personel" pozisyonlarında çalışmakta olanların, pozisyonlarının tahsis edildiği teşkilat ve birimde, halen

yürütmekte oldukları hizmetleri aynı şekilde yerine getirmeye devam etmek üzere, bu Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrası kapsamında ihdas edilecek "sözleşmeli personel" pozisyonlarına, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde kurumlarınca geçirileceği belirtilmiştir. Bu hüküm gereğince, 657 sayılı Kanun'un 4/B hükmü çerçevesinde istihdam edilecek kişilere, iş sonu tazminatı ödenmeyeceği açık olmakla birlikte iş sonu tazminatına esas olan toplam hizmet sürelerinin, yeni pozisyonlarında iş sonu tazminatına esas toplam hizmet süresi ile ücret ve izin sürelerinin hesabında dikkate alınacağı vurgulanmıştır.

Anılan Esaslar'ın Geçici 11. maddesinde, Türkiye İstatistik Kurumunda çalışan "anketör"ler ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlardan yükseköğrenim mezunu olan geçici personelin "idari büro görevlisi" unvanı ile; diğerlerinin ise, "idari destek görevlisi" unvanı ile atanmalarına karar verilmiştir.

Aykırlığın giderilmesi talebine konu uyuşmazlıklarda; 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin mülga (C) fıkrası kapsamında "geçici personel" olarak istihdam edilen davacılar, yine anılan Kanun'a eklenen Geçici 43. madde uyarınca "sözleşmeli personel" statüsüne geçirilmiş ve istihdam şekillerinin değişmesi üzerine ücretlerinin tespitinde aynı pozisyonda "geçici personel" statüsünde görev yaptıkları hizmet sürelerinin de dikkate alınması gerektiği yönünde idareye yaptıkları başvurular, ücret tespitinin Maliye Bakanlığı tarafından yapıldığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Uyuşmazlıklardaki davacılar, 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesi kapsamında geçici personel olarak çalışmakta iken, kanuni değişiklik uyarınca "sözleşmeli personel" statüsünde geçirilmiş olmakla birlikte anılan statüde de aynı görevi aynı şekilde yerine getirmeye devam etmektedirler. Dolayısıyla, 657 sayılı Kanun'un Geçici 43. maddesi ve Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın ücret tespitine ilişkin 3. maddesi birlikte dikkate alındığında, ücret tespitinde aynı pozisyonda görev yaptıkları hizmet süresinin dikkate alınması gerektiği açıktır.

Öte yandan, her ne kadar aykırılığın giderilmesi istemine konu edilen dosyalardaki idari işlemlerin tesis edildiği tarihlerde, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 14. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığı ücret tespit etme konusunda yetkiliyse de 04/01/2022 tarih ve sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklik ile anılan madde yürürlükten kaldırılmıştır.

Ayrıca, Sözleşmeli Personele Ek Ödeme Yapılmasına Dair Karar'da belirtilen oranlar ücret tespiti ile ilgili olmayıp ücrete ilave olarak yapılacak ek ödemelerin belirlenmesi ile ilgilidir.

Bu itibarla; aykırılığın giderilmesi istemine konu uyuşmazlıklarda davacıların, "geçici personel" olarak istihdam edildikleri dönemde aynı görevi yerine getirdikleri hizmet süresinin, ücret tespiti sırasında dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmış olup, yoksun kaldıkları parasal hakların idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, geçici personel olarak çalışmakta iken 657 sayılı Kanun'un geçici 43. maddesi uyarınca sözleşmeli personel statüsüne geçirilenlerin ücretlerinin belirlenmesinde aynı pozisyonda görev yaptıkları hizmet süresinin dikkate alınması gerektiği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

6. OHAL Komisyonu kararı ile kamu görevine iade edilenlere, açıkta kaldıkları dönem için yapılan ödemelerin eksik olduğundan bahisle idareye yapılan başvuruların reddine dair işlemlere karşı açılan davalarda, dava açma süresinin hesaplanmasında, mali haklara ilişkin ödemelerden haberdar olunan tarih esas alınmak suretiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde öngörülen süreler içinde davanın açılıp açılmadığının değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

İDDK

Esas No:2022/24, Karar No:2022/19

Kanun Hükmünde Kararname'ler ile kamu görevinden çıkarılanların daha sonrasında OHAL Komisyonu kararı ile görevine iade edilmeleri üzerine; açıkta kaldıkları sürelerle ilişkin maaş ve sabit ödemelerin ödendiği fakat bu ödemelere ilişkin yasal faiz ile diğer mali haklarının ödenmediğinden bahisle idareye yaptıkları başvuruların reddine dair işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince davaların süresinde açılıp açılmadığı yönünden verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; anılan uyuşmazlıklarda dava açma süresinin hesaplanmasında, mali haklara ilişkin ödemelerden haberdar olunan tarih esas alınmak suretiyle 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde öngörülen süreler içinde davanın açılıp açılmadığının değerlendirilmesi gerektiği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

Başvuruya konu olan kararlar arasındaki aykırılığı, davaların süresinde açılıp açılmadığı hususu oluşturmaktadır.

2577 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 11. maddesi hükmü uyarınca ilgililerin, 60 günlük dava açma süresi içerisinde doğrudan dava açmak yerine işlemi tesis eden idarenin hiyerarşik olarak üstü olan makama veya üst makam yoksa işlemi tesis eden makama başvurarak işlemin düzeltilmesini isteme hakkına sahip oldukları açık olup, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde, başvuru tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılmak suretiyle dava açma süresi içerisinde dava açabileceği kuşkusuzdur.

7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrasında; OHAL komisyonu kararı uyarınca görevine iade edilenlerin, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden ay başından

göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal haklarının ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca anılan hükümde, kişilerin, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacağı belirtilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olaylarda; idareler tarafından davacılara, OHAL Komisyonu kararı ile görevlerine dönmeleri üzerine yukarıda aktarılan 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince açıkta kaldıkları döneme ilişkin mali hakları ödenmiş ancak görevlerinden ayrı kaldıkları süreye ilişkin olarak yapılan ödemelere faiz işletilmemiş ya da fiilen çalışma karşılığı ödenen mali haklar anılan ödemenin kapsamı dışında bırakılmıştır.

Bu durumda, davacılar kendilerine açıkta kaldıkları dönem için yapılan mali ödemelerin içinde faiz ödemesinin ya da fiilen çalışma karşılığı yapılan mali ödemelerin olmadığını, anılan ödemenin yapıldığı tarih itibarıyla öğrenmiş bulunmaktadır. Davacıların, idareye yaptıkları başvurular da esas itibarıyla yapılan ödemenin eksik yapıldığından bahisle yapılan ve gerçekleşen ödemelerin, faiz ödemesini ya da diğer mali hakları kapsadığı iddiasından kaynaklanan başvurulardır. Dolayısıyla, davacıların başvuruları, idarelerin 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin eksik/hatalı uyguladığından bahisle ve yeni bir işlem tesis edilerek eksik ödemenin tamamlanması talebiyle yapılan başvurular olup; bu nedenle de, bu başvuruların 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu açıklamalar ışığında, dava açma sürelerinin hesaplanmasında, davacılara açıkta kaldıkları döneme dair yoksun kaldıkları mali haklara ilişkin yapılan ödemelerden haberdar oldukları tarihlerin esas alınması gerekmekte olup, buna göre 2577 sayılı Kanun'un 7. ve 11. maddelerinde öngörülen süreler içinde davanın açılıp açılmadığı değerlendirilmelidir.

Bu itibarla, aykırılığın giderilmesine konu edilen uyuşmazlıklardaki başvuruların, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yapılmış başvurular olarak kabul edilmesi gerektiği değerlendirildiğinden, davacıların kendilerine ödeme yapıldığı tarihten itibaren 11. maddede öngörülen 60 günlük süreden uzun bir zaman geçtikten sonra yaptıkları başvuruların reddi üzerine açtıkları davaların süresinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak; anılan uyuşmazlıklarda dava açma süresinin hesaplanmasında, mali haklara ilişkin ödemelerden haberdar olunan tarih esas alınmak suretiyle 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde öngörülen süreler içinde davanın açılıp açılmadığının değerlendirilmesi gerektiği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

2
0
2
2Y
ı
l
ı
kR
a
p
o
r

7. Büyükşehir belediye sınırları içinde ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapılan taksi türü araçların iç kısmına ses ve görüntü kaydedebilen kamera sistemi takılmasına ilişkin ulaşım koordinasyon merkezleri (UKOME) kararlarının özel hayatın gizliliğine müdahale niteliğinde olmadığı hakkında.

İDDK

Esas No:2022/21, Karar No:2022/22

Muğla ve Ankara Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Koordinasyon Merkezlerince (UKOME) alınan, büyükşehir belediye sınırları içinde ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapılan taksi sınıfı araçlara, ses ve görüntü kaydedebilen iç ve dış kamera sistemi takılmasına ilişkin kararlardan doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; büyükşehir belediye sınırları içinde ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapılan taksi türü araçların iç kısmına ses ve görüntü kaydedebilen kamera sistemi takılmasına ilişkin kararların özel hayatın gizliliğine müdahale niteliğinde olmadığı yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

İncelemeye konu başvuruda giderilmesi istenen aykırılık; büyükşehir belediye sınırları içinde ticari amaçlı yolcu taşımacılığı yapılan taksi türü araçlara, ses ve görüntü kaydedebilen iç ve dış kamera sistemi takılmasına ilişkin ulaşım koordinasyon merkezleri kararlarının, özel hayatın gizliliğine müdahale niteliğinde olup olmadığı ve ulaştırma koordinasyon merkezlerinin bu konudaki düzenlemeleri yapma hususunda yasal olarak yetkili olup olmadıklarına ilişkindir.

Hak ihlaline neden olduğu ileri sürülen kamera sisteminin, ses kayıt özelliği yanında hem aracın içini hem de aracın ön dış (yol) kısmını kayıt altına alacak iki adet kameradan oluşacağı kurala bağlanmış ise de, gerek davacı iddiaları gerekse aykırılığın giderilmesi istemine konu yargı kararlarının gerekçeleri incelendiğinde, bahse konu kamera sisteminin aracın ön dış (yol) kısmını kayıt altına alma özelliğinin tartışma dışı tutulduğu, sistemin araç içi ses ve görüntü kayıt özelliği üzerinde durularak ve uyuşmazlıkların bu kapsamla sınırlı olarak çözüme kavuşturulduğu görülmüştür.

Bu bakımdan; giderilmesi istenen aykırılığın, bahse konu kamera sisteminin, araç içi ses ve görüntü kayıt özelliğinin hak ihlaline neden olup olmayacağı ve bu yoldaki düzenlemelerin UKOME kararları ile yapılıp yapılamayacağı noktasında toplandığı anlaşıldığı-

dan, istemin yukarıda belirtilen hususlarla sınırlı olarak incelenmesine karar verilmiştir.

1-Ulaşım Koordinasyon Merkezlerinin yetkisi ve müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı yönünden;

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinde, toplu taşıma hizmetlerini planlamak ve koordinasyonu sağlamak görevi büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmış; 9. maddesinde ise bu Kanun ile büyükşehir belediyesine verilen trafik hizmetlerini planlama ve koordinasyonu sağlama yetkileri ile büyükşehir belediyesi sınırları dahilinde il trafik komisyonuna ait yetkilerin ulaşım koordinasyon merkezi tarafından kullanılacağı hüküm altına alınmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 12. maddesinde, il sınırları içinde mahalli ihtiyaç ve şartlara göre trafik düzeni ve güvenliğini sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri almak, bu kapsamda belediye sınırları içinde ticari amaçla çalıştırılacak yolcu ve yük taşıtlarının çalışma şekil ve şartlarını belirlemek, il trafik komisyonlarının görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Mezkur düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; büyükşehir belediyesi ulaşım koordinasyon merkezlerinin, büyükşehir belediyesi sınırları içinde trafik düzeni ve güvenliğini sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri almak, bu kapsamda belediye sınırları içinde ticari amaçla çalıştırılacak yolcu ve yük taşıtlarının çalışma şekil ve şartlarını belirlemek görev ve yetkisini haiz bulunduğu kuşkusuzdur.

Her ne kadar kamu düzeni ve güvenliği ile asayişin sağlanması ve suçun önlenmesine ilişkin tedbirlerin alınmasına ilişkin görevler, merkezi idareye bağlı kolluk birimlerince yerine getirilmekte ise de; bu durum, yerel yönetimlerin mevzuatla kendilerine tanınan görev ve yetkilerini bütüncül bir yaklaşımla ve genel kolluk birimleriyle koordine içinde kullanmalarına, bu kapsamda bir yandan kamu düzeni ve güvenliğinin tesisi amacıyla alınan tedbirlerin etkinliğine olumlu yönde katkı sağlayacak, diğer yandan da bireylerin güvenli bir kentte yaşama hakkını kullanmalarına imkan tanıyacak kararlar almalarına engel teşkil etmemektedir.

Günümüzde, ülke nüfusunun büyük bir kısmının şehir merkezlerinde hayatını devam ettirdiği dikkate alındığında, şehir güvenliğinin sağlanması hususu, toplum hayatının huzur ve güven içinde devamı için hayati bir önem kazanmıştır. Bu husus, ülke gündeminde sıkça yer bulan pek çok terör olayı ve adli vakıalar ile önemini korumaya devam etmektedir.

Bu pencereden bakıldığında, büyükşehir belediyelerine 5216 ve 2918 sayılı Kanun'lar ile verilen trafik düzeni ve güvenliğinin sağlanması hususundaki görev ve sorumluklar, kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması konusunda, gerek kolluk birimlerine gerekse idarenin bütünlüğü ilkesi kapsamında tüm kamu otoritelerine yüklenen görev ve sorumluluktan ayrı ve bağımsız düşünülemeyecektir.

Bu bağlamda; 5216 ve 2918 sayılı Kanun'ların yukarıda metnine yer verilen hükümleri uyarınca gerek suçun önlenmesi gerekse başta terör olayları olmak üzere, meydana gelen adli olayların araştırılması, delillere ve faillere hızla ulaşılarak suçların aydınlatılması hususunda oldukça önemli faydalar sağlayan ve sağlayacak olan, toplu taşıma araçlarına (ticari taksi türü araçlar dahil) kamera sistemi takılması yolundaki düzenlemelerin

2
0
2
2Y
/
/
/
/
/
kR
a
p
o
r

yapılması hususunda, ulaşım koordinasyon merkezlerine gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin verildiği, bu yönüyle, uyumsuzluk konusu olayda, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik şartının sağlandığı sonucuna ulaşılmıştır.

2- UKOME kararlarının hak ihlaline neden olup olmadığı yönünden;

Bu kısımda, ticari taksi türü toplu ulaşım araçlarına, araç içi ses ve görüntü kayıt özelliği bulunan kamera sistemi takılmasının, özel hayatın gizliliğine müdahale teşkil edip etmeyeceği hususu tartışılacaktır.

Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin yukarıda yer verilen hükümlerinde, özel hayata saygı hakkı temel hak ve özgürlük kategorisinde kabul edilmekte ve bu kapsamda korunmaktadır.

Bu bağlamda, herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Dolayısıyla, gerek diğer bireylerin gerekse de devletin kişilerin özel hayatı kapsamında bulunan unsurlara müdahalesi, anılan hakkın ihlali anlamına gelebilmektedir. Ancak, özel hayata saygı duyulması hakkının ihlalinin söz edilebilmesi için, müdahalenin özel hayatın gizliliği kapsamında korunan bir unsura yönelmesi gerektiği de açıktır. Başka bir anlatımla, devlet veya diğer kişilerce gerçekleştirilen müdahalenin özel hayatın gizliliği kapsamında korunan unsurlara yönelmediği hallerde, herhangi bir hak sınırlandırmasından söz edilmesi mümkün olmayacaktır. Bu kapsamda, özel hayatın gizliliğinin ihlalinin bahsedebilmek için, müdahalenin kamusal alanda vuku bulup bulmadığı önemli bir kriter teşkil etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında da ifade edildiği üzere, müdahalenin kamusal alanda vuku bulduğu hallerde dahi, bir kimsenin kamusal alanda "özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisi" söz konusu ise, özel hayatın gizliliğinin ihlalinin söz etmek mümkündür (AİHM, Alpha Doryforiki Tileoraisi Anonymi Etairia/Yunanistan, Başvuru No: 72562/10, 22/02/2018, Paragraf No: 64; AİHM, Lopez Ribalda/İspanya, Başvuru No: 1874/13 ve 8567/13, 17/10/2019, Paragraf No: 89). Bununla birlikte, bu beklentiden söz edilemediği durumlarda, kamusal alandaki müdahalelerin özel hayatın gizliliğini sınırlandırdığı kabul edilmemelidir.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi, yukarıda atıfta bulunulan Lopez Ribalda/İspanya kararında, kamusal alanda özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisi kriteri doğrultusunda yaptığı değerlendirme neticesinde, işyeri sahibince hırsızlık şüphesinin aydınlatılması amacıyla süpermarketteki kasa bölgesinin gizli kamera kaydı ile izlenmesini, market çalışanları bakımından özel hayatın gizliliğinin ihlali olarak görmemiştir.

Büyük Daire, mezkur kararında, market çalışanlarının özel hayatının korunması hakkı ile işverenin mülkiyet hakkının korunması ve şirketinin sorunsuz çalışmasını sağlama imkânı arasında bir orantılılık değerlendirmesi yapmıştır. Bu bağlamda, bir kısmı "çalışanlar önceden bilgilendirilmeksizin" alınan uyumsuzluğa konu video kaydının, süpermarketteki ekonomik kayıplardan dolayı ortaya çıkan hırsızlık şüphesinin aydınlatılması sebebiyle "meşru amaç doğrultusunda" alındığının yerel mahkemelerce gerekçeli bir şekilde ortaya koyulduğuna, aynı şekilde yerel mahkemelerin başvuranların mahremiyetine yapılan müdahalenin boyutunu gözeterek alınan tedbirlerin izlenen alanlar ve

personel açısından sınırlı olduğu ve zaman bakımından hırsızlık şüphesini doğrulamak için gerekli olan süre sınırının aşılmadığı hususlarını tespit ettiğine vurgu yapan Büyük Daire, “meslektaşların görebildiği veya erişebildiği yerlerde” bir çalışanın mahremiyetinin korunması bakımından makul beklentisinin düşük olduğunu, video kayıtlarının sadece süpermarket müdürü, şirketin yasal temsilcisi ve sendika temsilcisi tarafından izlendiğini ifade ederek, başvuruların mahremiyetine yapılan müdahalenin orantılı olduğu görüşünü kabul etmiş ve başvuruların özel hayatlarının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Diğer taraftan, Büyük Daire, çalışanların mahremiyetinin korunması bakımından makul beklenti içinde olması bağlamında video kayıt tedbirinin orantılılığını değerlendirirken, izlemenin gerçekleştirildiği ortamları, bu ortamların niteliğine göre farklı bir şekilde ele almış, çalışanların mahremiyetinin korunması bakımından makul beklentinin, tuvaletler veya giyinme odası gibi ortamın doğası gereği özel olan yerlerde çok yüksek olduğu, hatta bu alanlarda kayıt altına almanın tamamen yasaklanması gerektiği, çalışanların ofisleri gibi kapalı alanlarda da bu beklentinin çok yüksek kaldığı, bununla birlikte, diğer çalışanların görebildiği veya erişebildiği alanlarda veya genel olarak kamuya açık alanlarda makul beklentinin daha düşük olacağını vurgulamıştır (AİHM, Lopez Ribalda/İspanya, Paragraf No: 123, 124 ve 125).

Bu anlatımlar doğrultusunda, somut uyuşmazlığın çözümü için, her şeyden önce kamera sisteminin kurulduğu ticari taksi türü araçların, bu aracı kullanan şoför ve yolcular bakımından özel hayat alanında kalıp kalmadığının belirlenmesi, başka bir ifadeyle kamusal alana dahil olup olmadığının açıklığa kavuşturulması, devamında ise araç şoförü ve yolcular için bu alanlarda özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisinden söz edilip edilemeyeceğinin tartışılması gerekmektedir.

Davaya konu kamera sisteminin kurulduğu ticari taksi türü araçlar, kamuya açık alanlarda, belirli bir ücret karşılığında, yolcuların bir yerden başka bir yere taşındığı ulaşım vasıtalarıdır. Bu yönüyle ticari taksiler, gelir elde etmek üzere ticari faaliyet yürüten şoför açısından, isteyen ve ücretini ödeyen herkesin kullanımına açık, taşınan yolcuların sürekli değiştiği bir iş yeri; yolcular açısından ise, içerisinde geçici bir süre ile yolculuk yapılan ulaşım vasıtalarıdır. Buna göre söz konusu araçların iç kısmının, “kamuya açık” alan olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Diğer toplu ulaşım araçlarına göre daha az sayıda yolcu taşıma kapasitesine sahip olmaları, bu araçların toplu ulaşım aracı olmadıkları, araçların içinin ise özel hayat alanına dahil olduğu sonucunu doğurmayacaktır.

Bu açıklamalar ışığında; ticari taksi türü araçlarda vuku bulan müdahalelerde, gerek şoför gerekse yolcular açısından, özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisinin yüksek olduğundan bahsetmeye olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yukarıda değinilen kararında ortaya konulan temel yaklaşım doğrultusunda ticari taksi türü araçlarda özel hayatın gizliliğine makul saygı beklentisi irdelenirken, kamera sistemi kurulması yolundaki tedbirin, meşru bir amaca dayanıp dayanmadığı hususu da ayrıca önem arz etmektedir.

Aykırlığın giderilmesine konu yargı kararları ve dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgeler incelendiğinde; kamu düzeni ve güvenliğinin tesisi ile devamından sorumlu bir kamu otoritesince (İçişleri Bakanlığı) 81 İl Valiliğine gönderilen yazı ile, başta terör olayları

olmak üzere, meydana gelen adli olayların araştırılması, delillere ve faillere hızla ulaşılarak suçların aydınlatılması amacıyla, şehir içi yolcu taşımacılığında kullanılan taksi, minibüs ve otobüs cinsi taşıtlarda en az 7 gün süreyle kayıt yapabilen ön dış ve iç kamera ile kayıt cihazının bulundurulması ve aktif halde tutulması amacıyla, yerel yönetimlerce UKOME ve İl Trafik Komisyonlarınca karar alınması ve gerekli düzenlemelerin yapılması istenilmiş, bunun üzerine aykırılığın giderilmesine konu UKOME kararları alınmıştır.

Başta terör olayları olmak üzere, işlenen tüm suçların objesini, toplum ve/veya bireyler oluşturmakta ve genellikle suç mağdurunun başta yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, kişi hürriyeti ve güvenliği gibi Anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınan pek çok temel hak ve özgürlüğü tehdit ve/veya ihlal edilmektedir.

Bu açıdan bakıldığında, davalı idarelerce ticari taksi türü araçlara kamera sistemi takılmasını zorunlu kılan UKOME kararları ile, başta terör olayları olmak üzere meydana gelen adli vakıaların araştırılması, delillere ve faillere hızla ulaştırılması suretiyle, hem kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, hem de şoför ve yolcu güvenliğinin sağlanmasının amaçlandığı, bu yönüyle, söz konusu UKOME kararlarının meşru bir amaca dayanma koşulunu sağladığı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak; kamusal alan niteliğini haiz bulunduğu kuşkusuz olan, ticari taksi türü araçların iç kısmının ses ve görüntü kaydı yapabilen kamera sistemi ile izlenmesinin, gerek şoför gerekse yolcu bakımından özel hayatın gizliğini ihlal etmediği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/ / / / /
k

R
a
p
o
r

8. 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu’nun 55. maddesinin ondokuzuncu fıkrası uyarınca, bulundukları rütbelere terfi ettikleri tarihten itibaren beş yıl içinde bir üst rütbeye terfi edemeyen ikinci sınıf emniyet müdürlerinin, hizmet ihtiyacı sebebiyle kadrosuzluktan emekliye sevk edilmeleri halinde, “birinci sınıf emniyet müdürü rütbesine atanmama” işleminin resen emekliye sevk işleminden ayrı olarak tek başına idari davaya konu edilebilir nitelikte kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu hakkında.

iddk

Esas No:2022/26, Karar No:2022/23

İkinci sınıf emniyet müdürü olarak görev yapanların, birinci sınıf emniyet müdürü rütbesine terfi ettirilmemelerine ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; bulundukları rütbelere terfi ettikleri tarihten itibaren beş yıl içinde bir üst rütbeye terfi edemeyen ikinci sınıf emniyet müdürlerinin, hizmet ihtiyacı sebebiyle kadrosuzluktan emekliye sevk edilmeleri halinde, “birinci sınıf emniyet müdürü rütbesine atanmama” işleminin tek başına idari davaya konu edilebilir nitelikte kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

Başvuruya konu kararlar arasındaki aykırılık, 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin ondokuzuncu fıkrası uyarınca, bulundukları rütbelere terfi ettikleri tarihten itibaren beş yıl içinde bir üst rütbeye terfi edemeyen ikinci sınıf emniyet müdürlerinin, hizmet ihtiyacı sebebiyle kadrosuzluktan emekliye sevk edilmeleri halinde, "birinci sınıf emniyet müdürü rütbesine atanmama" işleminin tek başına idari davaya konu edilebilir nitelikte kesin ve yürütülebilir bir işlem olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğine ilişkindir.

Danıştayın yerleşik içtihatlarında, idarece kamu gücüne dayanılarak ve tek yanlı irade beyanıyla tesis edilen, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerin idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi gereken işlemler olduğu kabul edilmektedir.

İlk inceleme hususlarından biri olarak öngörülen “kesin ve yürütülebilir işlem” kavramı öğretide ve uygulamada da “icrai işlem” kavramı ile birlikte değerlendirilmekte ve kamu gücünün üçüncü kişiler üzerinde ayrıca başka bir işlemin varlığına gerek olmak-

sızın doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemlerin icrai nitelikte oldukları belirtilmektedir. Bu bağlamda, bir idari kararın alınmasından önce tesis edilen, karar almaya yetkili makamı bağlamayan, bilgilendirici, aydınlatıcı ve yönlendirici özelliği haiz, asıl işlemin hazırlık sürecinde geçirilmesi gereken bir aşamayı ifade eden, idari işlemi meydana getiren iradenin bir parçasını oluşturmayan işlemlerin, ilgililerin hukuksal durumlarında etki yaratacak nitelikte bulunmadıkları ve idari davaya konu olamayacakları açıktır. Bu kapsamda, ilgililer hakkında hukuksal bir etki göstermeyen danışma kararları, görüş belirten kararlar, uygulama ve hazırlık işlemleri, bildirici ve iç düzen işlemleri gibi işlemlerin icrai nitelikte olmadıkları ve idari davaya konu edilemeyecekleri kabul edilmektedir.

3201 sayılı Kanun ile Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliği'nin yukarıda aktarılan düzenlemelerinden; ikinci sınıf emniyet müdürü rütbesine atananların, bu rütbede en az bekleme süresini tamamlamaları halinde, terfien birinci sınıf emniyet müdürü rütbesinde ikinci meslek derecesi karşılığı görev unvanlarına atanabilecekleri, bulundukları rütbeye terfi ettikleri tarihten itibaren beş yıl içinde bir üst rütbeye terfi edemedikleri takdirde, emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olmaları kaydıyla, Yüksek Değerlendirme Kurulunun teklifi ve Bakan onayı ile hizmet ihtiyacı sebebiyle kadrosuzluktan emekliye sevk edilecekleri, ancak bunlardan, hizmet ihtiyacı nedeniyle kadrosuzluktan emekliye sevk edilmesi uygun görülmeyenlerin fiili hizmet sürelerinin aynı usul ile iki yıl uzatılacağı, bu şekilde göreve devamı uygun görülenlerin durumunun, iki yıl sonra tekrar değerlendirilerek en fazla bir defa daha uzatılabileceği, görev süresi uzatılmayanların ise kadrosuzluktan emekliye sevk edileceği; kurulların her yıl mayıs ayında toplanacağı ancak Bakanın onayı ile yıl içinde birden fazla toplanabileceği ve terfi değerlendirmesine karar verilebileceği, terfilerin, her yıl haziran ayında topluca yapılacağı, ancak kurulların yıl içinde birden fazla toplanması hâlinde, terfilerin toplantının yapıldığı ay sonunda yapılacağı anlaşılmaktadır.

Aykırlığın giderilmesi istemine konu uyuşmazlıklarda ise, ikinci sınıf emniyet müdürü rütbesine atanan davacıların bu rütbede en az bekleme süresini tamamladıktan sonra yapılan terfi değerlendirmelerinde bir üst rütbeye terfi ettirilmedikleri ve ikinci sınıf emniyet müdürü rütbesine terfi ettikleri tarihten itibaren beşinci yılın sonlanmasıyla da 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin on dokuzuncu fıkrası uyarınca resen emekliye sevk edildikleri görülmektedir. Bu bağlamda, davacılar hakkında tesis edilen resen emekliye sevk işlemlerinin, ikinci sınıf emniyet müdürlerinin bir üst rütbeye terfi ettirilmemelerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu veriler ışığında uyuşmazlık ele alındığında, "birinci sınıf emniyet müdürü rütbesine atanmama" işleminin "kesin ve yürütülebilir işlem" olup olmadığı irdelendiğinde, söz konusu işlemi, bir idari kararın alınmasından önce tesis edilen, karar almaya yetkili makamı bağlamayan, bilgilendirici, aydınlatıcı ve yönlendirici özelliği haiz, asıl işlemin hazırlık sürecinde geçirilmesi gereken bir aşamayı ifade eden, idari işlemi meydana getiren iradenin bir parçasını oluşturmamayan bir işlem olarak nitelendirme imkanı bulunmamaktadır.

Bu itibarla, uyuşmazlıklarda ikinci sınıf emniyet müdürü rütbesine terfi ettikleri tarihten itibaren beş yıl içinde birinci sınıf emniyet müdürü rütbesine terfi ettirilmeyen ikinci sınıf emniyet müdürlerinin resen emekliye sevk edildikleri açık olup, resen emekliye sevk etme işleminin de esasen sebep unsurunu oluşturan bir üst rütbeye yani birinci sınıf

emniyet müdürü rütbesine terfi ettirmemeye yönelik açıkça veya zımnen ortaya konulabilen iradeye dayalı olan idari işlemlerin, kamu gücüne dayanılarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis edildikleri, ilgililerin hukukunu etkileyen işlem niteliği taşıdıkları, belirtilen hukuki mahiyetleri itibarıyla kesin ve yürütülebilir nitelikte oldukları ve resen emekliye sevk işleminden ayrı olarak tek başına dava konusu edilebilecekleri sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak; bulundukları rütbelere terfi ettikleri tarihten itibaren beş yıl içinde bir üst rütbeye terfi edemeyen ikinci sınıf emniyet müdürlerinin, hizmet ihtiyacı sebebiyle kadrosuzluktan emekliye sevk edilmeleri halinde, “birinci sınıf emniyet müdürü rütbesine atanmama” işleminin resen emekliye sevk işleminden ayrı olarak tek başına idari davaya konu edilebilir nitelikte kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

9. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 23. maddesine istinaden sürekli işçi kadrosunda istihdam edilen personelin eş durumu mazeretine dayalı olarak naklen atama taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda, bu kişilerin iş hukukuna tabi olduğu hususunda herhangi bir duraksama bulunmadığından, adli yargı mercilerinin görevli olduğu hakkında.

İDDK

Esas No:2022/19, Karar No:2022/24

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 127. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 23. maddeye istinaden sürekli işçi kadrosunda istihdam edilen personelin eş durumu mazeretine dayalı olarak naklen atama taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda görevli yargı merciinin belirlenmesi noktasında Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 23. maddesine istinaden sürekli işçi kadrosunda istihdam edilen personelin eş durumu mazeretine dayalı olarak naklen atama taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda adli yargı mercilerinin görevli olduğu yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda personel istihdam şekillerinin; memur, sözleşmeli personel ve işçiler olarak belirlendiği, bu istihdam şekilleri arasında yer alan işçilerin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda memur ve sözleşmeli personel istihdam şeklinin dışında kalan kişiler olarak tanımlandığı ve bu kapsamda istihdam edilenler hakkında, 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlemesine yer verildiği anlaşılmaktadır.

Aykırılığa konu yargı kararlarına ilişkin somut olaylarda, 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 127. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 23. maddeye istinaden sürekli işçi kadrosuna geçirilen davacıların, eş durumu mazeretine dayalı olarak naklen atama talepleri kamu kuruluşu olan davalı idarelerce reddedilmiştir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan, 4857 sayılı İş Kanunu'na veya 11/01/2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İkinci Kısımının Altıncı Bölü-

münde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyumsuzlukların İş Mahkemelerinin görevinde olduğu yönündeki düzenleme ile dava konusu işlemlerin idarenin yetkili organı tarafından işveren sıfatıyla tesis edilmiş bir özel hukuk işlemi olduğu ve kamuda çalışan işçiler hakkında özel bir kanuni düzenleme de öngörülmediği dikkate alındığında, işçi statüsünde istihdam olunan personelin iş hukukuna tabi olduğu hususunda herhangi bir duraksama bulunmamaktadır.

Aksine bir düşünce, işverenin salt bir kamu kuruluşu olması nedeniyle, statü hukukuna tabi olmayan iş mevzuatına göre istihdam edilen işçileri hakkındaki tüm yazılı irade beyanlarının idari işlem niteliğinde görülerek, özel hukuk alanına dahil bulunan uyumsuzlukların da idari yargı denetimine tabi kılınması sonucunu doğuracaktır.

Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesinin 29/11/2021 tarih ve E:2021/461, K:2021/608 sayılı kararı da bu yöndedir.

Sonuç olarak; 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 23. maddesine istinaden sürekli işçi kadrosunda istihdam edilen personelin eş durumu mazeretine dayalı olarak naklen atama taleplerinin reddine ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda adli yargı mercilerinin görevli olduğu yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

10. Yabancılar verilen geçici koruma kimlik belgelerinde yer alan kayıtların hatalı olduğundan bahisle düzeltilmesi talebiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda idari yargı mercilerinin görevli olduğu hakkında.

İDDK

Esas No:2022/30, Karar No:2022/39

Yabancılar verilen geçici koruma kimlik belgelerindeki kayıtların hatalı olduğundan bahisle düzeltilmesi talebiyle yapılan başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda hangi yargı kolunun görevli olduğu hususunda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; yabancılar verilen geçici koruma kimlik belgelerinde yer alan kayıtların hatalı olduğundan bahisle düzeltilmesi talebiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda idari yargı mercilerinin görevli olduğu yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

Başvuruya konu kararlar arasındaki aykırılığı, yabancılar verilen geçici koruma kimlik belgelerinde yer alan kayıtların hatalı olduğundan bahisle düzeltilmesi talebiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda hangi yargı kolunun görevli olduğu hususu oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 158. maddesi ile, adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarını kesin olarak karara bağlama konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi yetkili kılınmış; aynı şekilde 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkeme olarak tanımlanmış ve aynı Kanun'un 28. maddesinde de, ilgili yargı mercileri ile bütün makam, kuruluş ve kişiler Mahkeme kararlarına uymak ve geciktirmeksizin onları uygulamakla ödevli kılınmıştır.

Bununla birlikte, Uyuşmazlık Mahkemesinin görevli yargı koluna dair verdiği kararların somut dosya haricindeki benzer dosyalarda bağlayıcılığı bulunmamakta olup, aykırılığa konu uyumsuzluklarda da, her iki (adli-idari) yargı düzeninin kendilerini görevli veya görevsiz görmeleri sonucu bu konudaki yargı düzenleri arasında görev sorunu meydana gelmiştir.

Bu nedenle, başvuruya konu kararlarda aykırılığı oluşturan, geçici koruma kimlik belgelerindeki kayıtların düzeltilmesi talebiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda hangi yargı kolunun görevli olduğu hususunun çözümlenmesi, görevli yargı yerinin belirlenmesine ilişkin kriterler, hukuki güvenlik ilkesi ile Uyuşmazlık Mahkemesinin aynı konuda verdiği kararların birlikte incelenmesini gerekli kılmaktadır.

İlgili mevzuat kapsamında, görevli yargı yerinin belirlenmesine ilişkin kriterlerin incelenmesi:

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu uyarınca, dayanak belgelerindeki bilgilerin kayıtlara işlenmesi sırasında yapılmış bir maddi hata söz konusu değilse; nüfus kütüğünün herhangi bir kaydında düzeltme veya değişikliğin, kesinleşmiş mahkeme kararı ile yapılacağı, nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davalarının ise, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılacağı, söz konusu davaların nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görüleceği ve karara bağlanacağı, ancak Geçici Koruma Yönetmeliği kapsamındaki yabancıların kaydının, yeterli donanımına sahip ve kayıt işlemlerinin kesintiye uğramadan tamamlanmasını sağlayacak ayrı bir yerde, kayıt usulleri ve gereklilikleri konusunda eğitim almış Göç İdaresi Genel Müdürlüğü personeli tarafından yapılacağı, anılan Yönetmelik'in 22. maddesi uyarınca, kayıt işlemleri tamamlananlara, valilikler tarafından, şekli ve içeriği Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından belirlenen geçici koruma kimlik belgesi düzenleneceği, geçici koruma kimlik belgesi verilenlere, 5490 sayılı Kanun kapsamında yabancı kimlik numarası da verileceğine ilişkin kurallar karşısında, Geçici Koruma Yönetmeliği kapsamındaki yabancılar için tesis edilen geçici koruma kimlik belgelerinin 5490 sayılı Kanun ile bağlantısının sadece yabancı kimlik numaralarının verilmesi esnasında kurulduğu, bunun da anılan belgelerdeki kayıtların düzeltilmesine yönelik taleplerin, 5490 sayılı Kanun kapsamında nüfus hizmeti olarak değerlendirilmesine imkan sağlamadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 5490 sayılı Kanun kapsamında olmadığı anlaşılan geçici koruma kimlik belgelerinde yer alan kayıtların düzeltilmesi talebiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemlere karşı açılacak davaların, anılan Kanun'un 36. maddesinde düzenlenen nüfus davaları olarak kabul edilemeyeceği, bu davaların 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen dava türlerinden olduğu, dolayısıyla söz konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargı yerlerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Aykırılığa konu davaların, her iki yargı düzeninde de görülmesinin hukuki güvenlik ilkesi yönünden değerlendirilmesine gelince:

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında sayılan hukuk devletinin en önemli unsurlarından birisi "hukuki güvenlik ilkesi"dir. Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde ve uygulamasında bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Buna göre hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleştirilmesini sağlamak üzere; hukuki belirlilik, hukuki istikrar ve hukuki öngörülebilirlik olarak adlandırılan üç alt ilke bulunmaktadır.

Belirlilik ilkesi, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermeyi ifade etmektedir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir.

Hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleşmesini sağlamaya yönelik bir diğer ilke olan hukuki istikrar ilkesi, hukukun sistem olarak devamlılığını ve var olan kuralların ve uygulamasının istikrarlı olmasını ifade etmektedir.

Hukuki öngörülebilirlik ise, kişilerin, kuralların ve idari ve yargısal uygulamaların ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörerek ve planlayarak yaşamlarını sürdürebilmesini sağlar. Kuralların, uygulamanın ve mahkeme kararlarının birlikte öngörülebilir olması durumunda anılan alt ilke gerçekleşmiş olur. Öte yandan, anılan ilke, hukuki bir uyuşmazlığın çıktığı durumlarda, uyuşmazlıkla ilgili kararı oluşturacak olan mahkeme veya hâkimin önceden belirli olması ve uygulayacağı usulün de genel olarak belirli ve önceden bilinebilir olmasını gerektirir.

Nitekim bu gerekliliğin, yargı makamları nezdinde hak arayanlar açısından öngörülen, Anayasa'nın 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz." şeklinde ifadesini bulan hak arama hürriyeti ile de bağlantılı olduğu açıktır.

Bu nedenle, aynı konuda farklı yargı kollarının kendisini görevli görerek uyuşmazlıkların esasını incelemesi durumunun hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturduğu açık olup, hak arama hürriyeti kapsamında itiraz etme/dava açma hakkını kullanan kişilerin bu konuda oluşan beklentilerinin korunması ve dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesinin gereği olarak ve içtihat birliğinin sağlanması amacıyla geçici koruma kimlik belgelerinde yer alan kayıtların düzeltilmesi talebiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda idari yargı yerlerinin görevli olduğunun kabulü gerekmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin aynı konuda verdiği kararların incelenmesine gelince:

Adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar kazanan kararları, aykırılığın giderilmesine konu geçici koruma belgesinde yer alan kayıtların düzeltilmesine ilişkin uyuşmazlıkların idari yargı yerinde çözülmesi gerektiği yönündedir.

Sonuç olarak; hukuki güvenlik ilkesi yönünden yukarıda yapılan açıklamalar ve Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar kazanan kararları birlikte değerlendirildiğinde, geçici koruma kimlik belgelerinde yer alan kayıtların düzeltilmesi talebiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemlere karşı açılacak davalarda, idari yargı mercilerinin görevli olduğu yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

11. Zorunlu hizmet süresi olarak belirlenen sürelerden fazla ikinci bölgede görev yapan emniyet teşkilatı personelinin öngörülen hizmet süresini aşan çalışma sürelerinin zorunlu ikinci bölge ikinci görev süresinden sayılmayacağı hakkında.

İDDK

Esas No:2022/31, Karar No:2022/40

Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde polis memuru olarak görev yapan personelin, daha önce ikinci bölge görevini ifa ederken fazladan yapmış oldukları görev süresinin ikinci bölge ikinci görev süresinden mahsup edilmesi istemiyle yapmış oldukları başvuruların reddine ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; zorunlu hizmet süresi olarak belirlenen sürelerden fazla ikinci bölgede görev yapan emniyet teşkilatı personelinin öngörülen hizmet süresini aşan çalışma sürelerinin zorunlu ikinci bölge ikinci görev süresinden sayılmayacağı yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin aykırılığa konu uyuşmazlıkların tesis tarihinde yürürlükte olan şekliyle, "bölgeler ve hizmet süreleri" başlıklı 23. maddesinin 3. fıkrasında; "personelin hizmet süresinin hesaplanmasında sürenin başlangıç tarihi atandığı yerde göreve başlama tarihidir. Hizmet süresinin hesaplanmasında aynı il sınırları içinde bulunan farklı birimlerde geçirilen süreler birleştirilir." Aynı maddenin 4. fıkrasında ise; "Personelin, Yönetmelikte belirtilen süre kadar en az bir defa ikinci bölgede hizmet görmesi zorunludur. İkinci bölgede, Bakanlıkça uygun görülen yerlerde, o yer için belirlenmiş zorunlu hizmet süresinin en az iki katı kadar kesintisiz olarak görev yapanlar, zorunlu bölge ikinci görevini tamamlamış sayılır." düzenlemelerine yer verilmiştir.

Somut uyuşmazlıkların incelenmesinden; davacıların, zorunlu hizmet süresi Yönetmelik'te belirlenen ve ikinci bölgeye dahil iller arasında yer alan hizmet bölgelerinde fazladan çalıştıkları sürelerin zorunlu ikinci bölge ikinci görev süresinden sayılması talebiyle yaptıkları başvuruların reddedilmesi üzerine, aykırılığın giderilmesi istemine konu davaların açıldığı ve farklı yöndeki kararların istinaf incelemesinden geçerek kesinleştikleri anlaşılmaktadır.

Yukarıda metnine yer verilen Yönetmelik maddesinde ikinci bölgede, o yer için belirlenmiş zorunlu hizmet süresinin en az iki katı kadar kesintisiz olarak görev yapanların, zorunlu ikinci bölge ikinci görevini tamamlamış sayılacağı hükmüne yer verildiği halde ikinci bölgede fazladan geçen hizmet sürelerinin ikinci bölge ikinci görev süresinden değerlendirileceği veya mahsup edileceği yolunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden, zorunlu hizmet süresi olarak belirlenen sürelerden fazla olarak ikinci bölgede çalışan personelin, Yönetmelik'te öngörülen hizmet süresini aşan çalışma sürelerinin zorunlu ikinci bölge ikinci görev süresinden sayılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak; zorunlu hizmet süresi olarak belirlenen sürelerden fazla ikinci bölgede görev yapan emniyet teşkilatı personelinin öngörülen hizmet süresini aşan çalışma sürelerinin zorunlu ikinci bölge ikinci görev süresinden sayılmayacağı yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
/
k

R
a
p
o
r

- 12. Adalet Bakanlığında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli statüde çalışmakta iken aynı Kanun'un 4/A maddesi kapsamında kadrolu Devlet memuru olarak atananların, sözleşmeli statüde çalıştıkları sürelerin, 657 sayılı Kanun'un 64. maddesi gereğince disiplin cezası almaksızın geçirilen sekiz yıllık sürenin hesabında değerlendirilebileceği hakkında.**

İDDK

Esas No:2022/25, Karar No:2022/41

Adalet Bakanlığında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli statüde çalışmakta iken aynı Kanun'un 4/A maddesi kapsamında kadrolu Devlet memuru olarak atanan personelin, sözleşmeli statüde çalıştıkları sürelerin, 657 sayılı Kanun'un 64. maddesi gereğince disiplin cezası almaksızın geçirilen sekiz yıllık sürenin hesabında değerlendirilerek, son sekiz yıllık hizmetlerinde herhangi bir disiplin cezası almamış olmalarından dolayı taraflarına bir kademe ilerlemesi uygulanması istemiyle yaptıkları başvuruların reddine ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli statüde çalışmakta iken aynı Kanun'un 4/A maddesi kapsamında kadrolu Devlet memuru olarak atananların, sözleşmeli statüde çalıştıkları sürelerin, 657 sayılı Kanun'un 64. maddesi gereğince disiplin cezası almaksızın geçirilen sekiz yıllık sürenin hesabında değerlendirilebileceği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

Başvuruya konu olan kararlar arasındaki aykırılık, Adalet Bakanlığında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli statüde çalışmakta iken aynı Kanun'un 4/A maddesi kapsamında kadrolu Devlet memuru olarak atananların, sözleşmeli statüde çalıştıkları sürelerin, 657 sayılı Kanun'un 64. maddesi gereğince disiplin cezası almaksızın geçirilen sekiz yıllık sürenin hesabında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu oluşturmaktadır.

657 sayılı Kanun'un 64. maddesinde yer alan, Devlet memurlarından 6 yıllık sicil notu ortalaması 90 ve daha yukarı olanların aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alın-

mak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanacağı kuralı, 6111 sayılı Kanun'un 100. maddesi ile "Son sekiz yıl içinde herhangi bir disiplin cezası almayan memurlara, aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanır." biçiminde değiştirilmiştir.

Devlet memurları için sicil notu verme uygulaması kaldırılmış olmakla birlikte, 6111 sayılı Kanun'un 116. maddesi ile 657 sayılı Kanun'a eklenen "Geçiş hükümleri" başlıklı Geçici 36. madde ile, 64. maddeden yararlanamamış olanlar için söz konusu maddelerin değişiklikten önceki hükümlerinin uygulamaya devam edileceği hükme bağlanmış, aynı maddenin devamında da 64. maddelerde yer alan sekiz yıllık sürenin, ilk sekiz yıllık dönem için nasıl uygulanacağı açıklanarak, bu maddeler kapsamında yapılacak değerlendirmelerde, dönemler itibarıyla uygulanacak mevzuat gösterilmiştir.

Aykırılığa konu edilen kararların incelenmesinden; davacıların, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli olarak çalıştıkları sürelerin 657 sayılı Kanun'un 64. maddesi gereğince disiplin cezası almaksızın geçirilen sekiz yıllık sürenin hesabında değerlendirilmesi için yaptıkları başvuruların, davalı idarece, "bu sürelerin Devlet memuru olarak geçirilen süreler olmaması" ve "mevzuatlarında disiplin hükümlerinin bulunmaması" gerekçeleriyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Gerek 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin ortak hükümler başlığı altında yer alan (C) bendinin 6 numaralı alt bendinde, gerekse Geçici 37. maddesinin 4. fıkrasında, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli statüde çalışmakta iken memur kadrolarına atananların, sözleşmeli personel olarak geçirdikleri hizmet sürelerinin, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceleri aşmamak kaydıyla kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümler nedeniyle, kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirileceği öngörülen 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli statüde geçirilen sürelerin; sürekli ve başarılı hizmet gösteren memurlar için disipline uygun davranışın ödülü niteliğinde olan, bulunduğu kademede en az bir yıl çalışmış olmakla asli olarak edinilebilen ilerlemenin yanında fer'i bir kazanım öngören ve uyumsuzlukta uygulanan norm olan "Son sekiz yıl içinde herhangi bir disiplin cezası almayan memurlara, aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanır." hükmü bakımından da dikkate alınması gerektiği anlaşılmaktadır.

Başvuruların idarece reddinin diğer bir gerekçesi olan, "mevzuatlarında disiplin hükümlerinin bulunmaması" hususu ise, davacıların Adalet Bakanlığı'nda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli statüde çalışırken yürürlükte bulunan ve disiplin suç ve cezaları hakkında da hükümler içeren 30/05/1999 tarih ve 23710 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (Mülga) Adalet Bakanlığı Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde bu Yönetmelik hükümlerinin sözleşmeli personel hakkında da uygulanacağını belirtilmiş olması ve söz konusu dönemde davacıların sözleşmelerinin feshi sonucunu doğurması nedeniyle disiplin cezasını gerektiren fiil veya davranışlarının idarece tespit ediliyor ve kayda alınıyor olması dikkate alındığında, başvuruların, uygulanan normda belirtilen disipline ilişkin hususun bu çerçevede değerlendirilerek sonuçlandırılması gerektiği anlaşıldığından dayanaksız bulunmuştur.

Bu durumda, davacıların 657 sayılı Kanun'un 36. ve Geçici 37. maddeleri uyarınca sözleşmeli personel olarak geçirdikleri hizmet sürelerinin, kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin belirlenmesi bakımından, anılan Kanun'un 64. maddesi hükümlerinin haklarında uygulanması gerektiğinden ve anılan sürelerde disiplin cezasını gerektiren fiil veya davranışları varsa idarece tespit edildiği ve kayda alındığı dikkate alındığında 657 sayılı Kanun'un 64/4. maddesi hükmündeki disipline ilişkin şartın bu çerçevede ilgilendirilerek işlem tesisi mümkün olduğundan, davacıların taleplerinin bu şekilde değerlendirilerek sonuçlandırılması gerekirken, anılan madde hükmünden yararlanamayacağı gerekçesiyle reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Sonuç olarak; 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli statüde çalışmakta iken aynı Kanun'un 4/A maddesi kapsamında kadrolu Devlet memuru olarak atananların, sözleşmeli statüde çalıştıkları sürelerin, 657 sayılı Kanun'un 64. maddesi gereğince disiplin cezası almaksızın geçirilen sekiz yıllık sürenin hesabında değerlendirilebileceği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

13. İşlemin hukukiliğinin denetiminde, işlem tarihindeki hukuksal durum ve fiili olguların esas alınması gerektiği, bu itibarla Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin EK-3-11-A maddesindeki, "Son iki yılın semptomsuz ve tedavisiz geçirilmesi psikiyatrik yönden sağlam kabul edilir." kuralında yer alan iki yıllık sürenin hesaplanmasında işlem tarihinin esas alınacağı hakkında.

İDDK

Esas No:2022/27, Karar No:2022/42

Çarşı ve Mahalle Bekçiliği Giriş Sınavı sonucunda başarılı olan kişilerin, son iki yıl içerisinde tedavi ve ilaç kaydı bulunduğu gerekçesiyle Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin EK-3-11-A maddesi uyarınca çarşı ve mahalle bekçisi olamayacaklarından bahisle dosyalarının işleminden kaldırılmasına ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin EK-3-11-A maddesindeki, "Son iki yılın semptomsuz ve tedavisiz geçirilmesi psikiyatrik yönden sağlam kabul edilir." kuralında yer alan iki yıllık sürenin hesaplanmasında işlem tarihinin esas alınacağı yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 6. maddesinde, çarşı ve mahalle bekçisi olacaklarda aranılacak nitelikler düzenlenmiş olup, görevini yapmaya engel olabilecek bir hastalık veya engelliliği bulunmadığı sağlık kurulu tarafından verilmiş raporlarla tevsik edilmiş olmak, bu nitelikler arasında sayılmıştır. Çarşı ve Mahalle Bekçiliğine Giriş Sınavı Yönetmeliği'nin 5. maddesinde ise, bu husus Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nde belirtilen şartları taşımak şeklinde ifade edilmiştir.

Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nde de, çarşı ve mahalle bekçisi adaylarının EK-3'te belirtilen A dilimi sağlık şartlarına uygun olmak zorunda olduğu ve bu adayların giriş raporlarında A dilimi sağlık şartlarına uygunluk aranacağı belirtilmiş, gerekli sağlık şartlarını taşımayanların dosyalarının planlaması yapılan ildeki Vali onayı ile işleminden kaldırılacağı öngörülmüştür.

Anılan Yönetmelik'in EK-3-11-A maddesinde, adayların ruhsal yönden sağlam olacağı, geçmişinde ve halen hiçbir ruhsal hastalık, intihar girişimi, hafif ve orta derecede konuşma bozuklukları ve kişilik bozukluğu olmayacağı, bulunması durumunda öğrenciliğe engel olduğu, son iki yılın semptomsuz ve tedavisiz geçirilmesinin psikiyatrik yönden sağlam kabul edileceği kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlıkta; Çarşı ve Mahalle Bekçiliği Giriş Sınavı sonucunda başarılı olan davacıların, son iki yıl içerisinde tedavi ve ilaç kaydı bulunduğu gerekçesiyle Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin EK-3-11-A maddesi uyarınca çarşı ve mahalle bekçisi olamayacaklarından bahisle dosyalarının işlemde kaldırılması neticesinde açılan davalarda verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine incelenen aykırılığın olduğu görülmüştür.

Başvuruya konu olan kararlar arasındaki aykırılığı, Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin EK-3-11-A maddesindeki, "Son iki yılın semptomsuz ve tedavisiz geçirilmesi psikiyatrik yönden sağlam kabul edilir." kuralında yer alan iki yıllık sürenin hesaplanmasında işlem tarihinin mi yoksa Mahkemelerce hakem hastaneye yapılan sevk üzerine düzenlenen sağlık kurulu raporu tarihinin mi esas alınacağı hususu oluşturmaktadır.

Bilindiği üzere, idari işlemlerin yargısal denetimi tesis edildikleri tarih göz önünde bulundurularak yapılmakta; işlemin hukukiliğinin denetiminde, işlem tarihindeki hukuksal durum ve fiili olguların esas alınması gerekmektedir. İşlem tesis edildikten sonra ortaya çıkan hukuki veya fiili durumlar ise, kural olarak, denetimi yapılan işlem üzerinde bir etki doğurmamaktadır.

Bu durumda, işlem tarihi itibarıyla son iki yılı semptomsuz ve tedavisiz geçirenlerin psikiyatrik yönden sağlam kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, Çarşı ve Mahalle Bekçiliği Giriş Sınavı sonucunda başarılı olan davacıların, son iki yıl içerisinde tedavi ve ilaç kaydı bulunduğu gerekçesiyle Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin EK-3-11-A maddesi uyarınca çarşı ve mahalle bekçisi olamayacaklarından bahisle dosyalarının işlemde kaldırılmasına ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Sonuç olarak; Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin EK-3-11-A maddesindeki, "Son iki yılın semptomsuz ve tedavisiz geçirilmesi psikiyatrik yönden sağlam kabul edilir." kuralında yer alan iki yıllık sürenin hesaplanmasında işlem tarihinin esas alınacağı yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

2
0
2
2Y
I
I
I
I
KR
a
p
o
r

- 14. 1581 sayılı Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu uyarınca kurulan kooperatifler ile bölge ve merkez birlikleri adına ortak dışı ya da ortak içi işlemler ayırımına gidilmeksizin elde edilen ticari bilanço kârı üzerinden 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen munzam aidatın tahakkuk ettirilebileceği hakkında.**

İDDK

Esas No:2022/37, Karar No:2022/43

1581 sayılı Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu uyarınca kurulan kooperatifler ile bölge ve merkez birlikleri adına 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen munzam aidatın tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; 1581 sayılı Kanun uyarınca kurulan kooperatifler ile bölge ve merkez birlikleri adına ortak dışı ya da ortak içi işlemler ayırımına gidilmeksizin elde edilen ticari bilanço kârı üzerinden 5174 sayılı Kanun'un 25. maddesinde düzenlenen munzam aidatın tahakkuk ettirilebileceği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 25. maddesinde, Odalarca her yıl için; gerçek kişi tacir ve sanayicilerin gelir vergisine ilişkin beyannamelerinde gösterilen ticarî kazanç toplamı; tüzel kişi tacir ve sanayicilerin ise ödeyecekleri kurumlar vergisine ilişkin beyannamelerinde gösterilen ticarî bilanço kârı üzerinden binde beş oranında munzam aidat tahsil olunacağı, zarar eden üyelerin, o yıl için munzam aidat ödemeyecekleri belirtilmiştir.

1581 sayılı Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'nun 19. maddesinde ise, bu Kanun'a göre kurulacak ve kurulmuş sayılan kooperatifler, bölge ve merkez birliklerinin kurumlar vergisinden muaf olduğu, ancak, bu kuruluşların ortak dışı işlemlerden elde edecekleri gelir-gider farklarının ayrı bir hesapta takip ve tespit edilerek vergilendirileceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinde, munzam aidata ilişkin olarak herhangi bir muafiyete yer verilmediği, ancak o yıl zarar edilmesi halinde söz konusu aidatın ödenmeyeceğinin hüküm altına alındığı, munzam aidatın hesaplanmasında ödenen ku-

rumlar vergisi miktarının değil, beyannamede gösterilen ticari bilanço kârının dikkate alındığı, oda üyesinin kurumlar vergisinden muaf olması halinin sadece kurumlar vergisinin ödenip ödenmeyeceği noktasında göz önünde tutulacağı, munzam aidatın tahakkukunda esas alınması gereken husunun ortak dışı ya da ortak içi işlemler ayrımına gidilmeksizin elde edilen ticari bilanço kârı olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, kurumlar vergisinden muaf olan oda üyelerinin bu muafiyetlerinin munzam aidat ödeme yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacağı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, 1581 sayılı Kanun uyarınca kurulan kooperatifler ile bölge ve merkez birlikleri adına ortak dışı ya da ortak içi işlemler ayrımına gidilmeksizin elde edilen ticari bilanço karı üzerinden munzam aidat tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığından, Bölge İdare Mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın ret kararları doğrultusunda giderilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak; ; 1581 sayılı Kanun uyarınca kurulan kooperatifler ile bölge ve merkez birlikleri adına ortak dışı ya da ortak içi işlemler ayrımına gidilmeksizin elde edilen ticari bilanço kârı üzerinden 5174 sayılı Kanun'un 25. maddesinde düzenlenen munzam aidatın tahakkuk ettirilebileceği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

- 15. Vakıflar Genel Müdürlüğü bünyesinde kadro karşılığı sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken “görevde yükselme” sınavı sonucu “şube müdürlüğü” kadrosuna atananların kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünden yararlanmaya devam etmeleri gerektiği hakkında.**

İDDK

Esas No:2022/45, Karar No:2022/47

Vakıflar Bölge Müdürlüğü bünyesinde, kadro karşılığı sözleşmeli personel olarak görev yapmaktayken katıldıkları “görevde yükselme” sınavı sonucunda “şube müdürlüğü” kadrosuna atananların, atama sonrası “kadro karşılığı sözleşmeli personel” statüsünün değişmemesi ve anılan statüden yararlandırılmaları iste-miyle yaptıkları başvuruların reddine ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklar-da Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; kadro karşılığı sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken “görev-de yükselme” sınavı sonucu “şube müdürlüğü” kadrosuna atananların kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünden yararlanmaya devam etmeleri gerek-tiği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

“Kadro karşılığı sözleşmeli personel”; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 190 sayılı Ge-nel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde ihdas edilmiş bir memur kadrosuna sahip kamu görevlileri olmakla birlikte, anılan personelin ücret ve diğer mali hakları kuruluş yasaları veya diğer kanun ve kanun hükmünde kararnamele-rin verdiği yetkiye dayanılarak “sözleşme” ile belirlenmektedir.

5737 sayılı Vakıflar Kanunu’nun mülga 67. maddesi ile Vakıflar Genel Müdürlüğü perso-nelinin aslında 657 sayılı Kanuna tâbi olduğu belirtilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise, “Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Vakıflar Meclisi Üyesi, İ. Hukuk Müşaviri, Rehberlik ve Teftiş Başkanı, Baş Müfettiş, Müfettiş, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, Daire Başkanı, Bölge Müdürü, Hukuk Müşaviri, Müdür, Şube Müdürü, Vakıf Uzmanı, Avukat, Mimar ve Mühendis, Şehir Plancısı, Müze Araştırmacısı ile Kurum Tabibi” kadrolarına “kadro karşılığı sözleşmeli personel” statüsünde atama yapılabileceği hüküm altına almıştır.

02/11/2011 tarih ve 28103 mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak 15/01/2012 tari-hinde yürürlüğe giren 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hük-

münde Kararname'ye eklenen ek 12. maddesinin üçüncü fıkrasının (m) bendi ile 5737 sayılı Kanun'un 67. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile aynı Kanun eki (III) sayılı Cetvel yürürlükten kaldırılmıştır.

Anılan Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 16. maddede ise, kadro karşılığı sözleşmeli personel açısından istisnai bir düzenleme yapılarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kadro karşılığı sözleşmeli olarak istihdam edilen personelden, anılan Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli (II) ve (III) sayılı Cetvellerde unvanları yer almayanların mali ve sosyal hakları hakkında, aynı kadrolarda bulundukları sürece bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte olan mevzuat hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme neticesinde, kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde görev yapan ilgililerin mali ve sosyal haklarının korunması amaçlanmıştır.

Aykırlığın giderilmesi istemine konu edilen bölge idare mahkemesi kararlarındaki davacılar, görevde yükselme sınavı öncesinde "mimar" olarak görev yapmakta olup 5737 sayılı Kanun'un mülga 67. maddesi uyarınca "kadro karşılığı sözleşmeli personel" statüsündedir. Kurum bünyesinde açılan "görevde yükselme" sınavında başarılı olmaları dolayısıyla atandıkları "şube müdürlüğü" kadrosu da 666 sayılı KHK'nın yayım tarihinde görevde bulunanlar bakımından yine 5737 sayılı Kanun'un mülga 67. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "kadro karşılığı sözleşmeli personel" statüsündedir. "Mimar" olarak görev yaptıkları süreçte kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde görev yaptıklarından mali ve sosyal hakları diğer personelden daha yüksek olan davacılar, "görevde yükselme" sınavında başarılı olmaları sonucunda daha üst konuma, bulundukları kadroların amiri konumunda olan "şube müdürlüğü"ne atanmışlardır. İlgililer, sınavda başarılı olmaları neticesinde daha üst konumu bulunan bir kadroya atanmalarına rağmen, idarenin tesis ettiği işlem nedeniyle sahip oldukları mali ve sosyal haklarında düşüş söz konusu olmuştur. Bu nedenle, davalı idareye kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünün değişmesi ve bu suretle kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünden yararlandırılmaları istemiyle başvuru yapmışlardır.

Personel rejiminde belirli bir sınıf memur tarafından görülecek hizmetler, görevdeki önem veya sorumluluk ile bağlantılı olarak görevlerinde yükselmektedir. Görevde yükselme sınavı sonucunda da ilgililer, sınavda başarılı olmaları halinde dahil oldukları hiyerarşi sisteminde bir üst basamağa yükselmektedir.

Bu kapsamda aykırılığın giderilmesi istemine konu uyumsuzluklar değerlendirildiğinde, her ne kadar kadro karşılığı sözleşmeli personel istihdamı kaldırılmış ise de daha önce bu statüde istihdam edilenler açısından yukarıda aktarılan mevzuattan da anlaşılacağı üzere istisna hükümler getirilerek belli şartlar dahilinde kazanılmış haklar (mali ve sosyal haklar yönünden) korunmuştur. Davacılar ise, "görevde yükselme" sınavı sonrasında, dahil oldukları hiyerarşi sisteminde bir üst basamağa yükselmelerine rağmen sahip oldukları mali ve sosyal haklar yönünden kayba uğramışlardır.

666 sayılı KHK'nın 2. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 16. madde incelendiğinde, düzenlemenin amacının, anılan maddenin yayımı tarihinde kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edilen personelin mali ve sosyal haklarının korunarak, kadrolarında kaldıkları sürece "kadro karşılığı sözleşmeli" statüsünden yararlanmaya devam etmeleri olduğu anlaşılmakta olup, davacılar her ne kadar sınavda başarı göstererek bir

2
0
2
2
Y
/
/
/
/
k
R
a
p
o
r

üst kadroya atanmışlarsa da atandıkları şube müdürlüğü kadrosu da yine kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdamına devam edilen bir kadro olduğundan, anılan KHK hükmü uyarınca kazanılmış haklar kapsamında korunan mali ve sosyal haklarının korunması ve kadro karşılığı sözleşmeli statüsünden yararlanmaya devam etmeleri gerektiği sonucuna varılmıştır. Aksine bir yorumla ilgililerin kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edilmelerine son verilmesi, geçici 16. maddenin düzenleme amacıyla ve hakkaniyetle de bağdaşmayacaktır.

Sonuç olarak; Vakıflar Genel Müdürlüğü bünyesinde kadro karşılığı sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken "görevde yükselme" sınavı sonucu "şube müdürlüğü" kadrosuna atananların kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünden yararlanmaya devam etmeleri gerektiği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
k

R
a
p
o
r

- 16. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararıyla 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu kapsamında yaşlı, ağır engelli ve çocuklara yönelik hizmet veren yatılı sosyal hizmet kuruluşlarında fiilen görev yapan personele, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli (I) sayılı cetvele göre yararlanmakta oldukları ek ödeme oranına 10 puan ilave edileceği belirtilen ek ödeme tutarının, kadro karşılığı sözleşmeli personele ödenmeyeceği hakkında.**

İDDK

Esas No:2022/59, Karar No:2022/50

Kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde görev yapan personel tarafından, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu kapsamında yapılan fiili çalışmalara istinaden 28/08/2019 tarih ve 2019/1 sayılı Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararının "Bazı sosyal hizmet çalışanlarına ek ödeme artışı" başlıklı 51. maddesinde yer alan, "2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu kapsamında yaşlı, ağır engelli ve çocuklara yönelik hizmet veren yatılı sosyal hizmet kuruluşlarında fiilen görev yapan personele 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli (I) sayılı Cetvele göre yararlanmakta oldukları ek ödeme oranına 10 puan ilave edilir." hükmü uyarınca söz konusu ek ödeme artışından yararlandırılması talebiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararıyla 2828 sayılı Kanun kapsamında yaşlı, ağır engelli ve çocuklara yönelik hizmet veren yatılı sosyal hizmet kuruluşlarında fiilen görev yapan personele, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli (I) sayılı cetvele göre yararlanmakta oldukları ek ödeme oranına 10 puan ilave edileceği belirtilen ek ödeme tutarının, kadro karşılığı sözleşmeli personele ödenmeyeceği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda toplu sözleşmenin, kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsayacağı, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararlarının kesin ve toplu sözleşme hükmünde olduğu kurala bağlanmıştır.

2
0
2
2

Y
ı
l
ı
k

R
a
p
o
r

28/08/2019 tarih ve 2019/1 sayılı Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararıyla, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu kapsamında yaşlı, ağır engelli ve çocuklara yönelik hizmet veren yatılı sosyal hizmet kuruluşlarında fiilen görev yapan personele, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli (I) sayılı cetvele göre yararlanmakta oldukları ek ödeme oranına 10 puan ilave edileceği belirtilmiştir.

Memurlara ve çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele yapılacak ek ödeme tutarı, ilk olarak 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 21/03/2006 tarih ve 5473 sayılı Kanun'la eklenen Ek 3. madde ile kurala bağlanmıştır. Ek 3. maddenin ikinci fıkrasında, bu tutarın kadro karşılığı sözleşmeli olarak istihdam edilenlere ödenmeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu hüküm, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye, 11/10/2011 tarih ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'yle eklenen Ek 9. madde ile yürürlükten kaldırılarak, yeniden kurala bağlanmıştır. Buna göre, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 9. maddesinin dokuzuncu fıkrasında kadro karşılığı sözleşmeli personel ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli (II) sayılı Cetvele dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personel hariç olmak üzere 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca çalışan sözleşmeli personel ile çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele ek ödeme yapılıp yapılmayacağı, yapılacak ek ödeme oranını sözleşme ücreti ile ilişkilendirilmeksizin belirlemeye Cumhurbaşkanının yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinde, memurlara ve çeşitli statülerde istihdam edilen sözleşmeli personele yapılacak ödemeden açıkça kadro karşılığı sözleşmeli personelin hariç tutulduğu hüküm altına alındığından; Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararıyla 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu kapsamında yaşlı, ağır engelli ve çocuklara yönelik hizmet veren yatılı sosyal hizmet kuruluşlarında fiilen görev yapan personele, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli (I) sayılı cetvele göre yararlanmakta oldukları ek ödeme oranına 10 puan ilave edileceği belirtilen ek ödeme tutarının, kadro karşılığı sözleşmeli personele ödenmeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Sonuç olarak; Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararıyla 2828 sayılı Kanun kapsamında yaşlı, ağır engelli ve çocuklara yönelik hizmet veren yatılı sosyal hizmet kuruluşlarında fiilen görev yapan personele, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli (I) sayılı cetvele göre yararlanmakta oldukları ek ödeme oranına 10 puan ilave edileceği belirtilen ek ödeme tutarının, kadro karşılığı sözleşmeli personele ödenmeyeceği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

17. İdarenin atama veya atamama konusunda takdir yetkisinin bulunduğu, bu hususta idarenin yargı kararıyla zorlanmasına hukuken imkan bulunmadığı hakkında.

İDDK

Esas No:2022/41, Karar No:2022/55

Gençlik ve Spor Bakanlığı bünyesinde il müdürü olarak görev yapmakta iken araştırmacı kadrosuna atananların, 3 sayılı Üst Kademe Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6/4-b maddesi uyarınca uzman veya denetim elemanı kadrosuna atanma istemiyle yaptıkları başvuruların reddine ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca; idarenin atama veya atamama konusunda takdir yetkisinin bulunduğu, bu hususta idarenin yargı kararıyla zorlanmasına hukuken imkan bulunmadığı yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesi ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığına ortaya konulması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Diğer yandan, Anayasa'nın 125. maddesinin 4. fıkrası ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari işlemler üzerindeki yargısal denetimin, hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olduğu, yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği kuralı bulunmaktadır.

Somut uyuşmazlıkların incelenmesinden; davacıların, davalı idare bünyesinde il müdürü olarak görev yapmakta iken, 31/12/2018 tarihinde 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 1. maddesinin dördüncü fıkrası ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 18. maddesi uyarınca il müdürlüğü görevinden alınarak İl Müdürlükleri bünyesine araştırmacı olarak atandıkları, araştırmacı statüsünde iken 3 sayılı Cum-

2
0
2
2
Y
/
/
/
/
/
/
R
a
p
o
r

hurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kariyer uzmanı veya denetim elemanı olarak atanma istemiyle idareye yaptıkları başvuruların reddi üzerine, aykırılığın giderilmesi istemine konu davaların açıldığı ve farklı yöndeki kararların istinaf incelemesinden geçerek kesinleştikleri anlaşılmaktadır.

Olayda, Anayasa'da yapılan değişikliklere uyum sağlanması amacıyla kamu kurum ve kuruluşlarının organizasyon ve personel yapısı hakkında bir kısım değişikliklere gidildiği, bu kapsamda davacıların 375 sayılı KHK'nın mülga Ek 18. maddesi gereğince görev yapmakta olduğu kamu kurumunun teşkilat yapısının değişmesi nedeniyle yasa gereğince araştırmacı kadrosuna atandıkları, davacıların bu kadroya atanmalarına ilişkin işlemlere karşı dava açmadıkları ve söz konusu işlemlerin kesinleştiği görülmektedir. Sonrasında, davacılar 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6/4-b maddesi uyarınca kariyer uzmanı veya denetim elemanı atanmak istemiyle davalı idareye başvuruda bulunmuş ise de idarenin atama veya atamama konusunda takdir yetkisinin bulunduğu açık olup, bu hususta idarenin yargı kararıyla zorlanmasına hukuken imkan bulunmamaktadır.

Bu durumda; davacıların denetim elemanı ya da uzman olarak atanmalarını zorunlu kılan hukuksal bir durum bulunmadığından ve atama konusunda davalı idarenin takdir yetkisi bulunduğundan, başvuruların reddi yolundaki dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan; dava konusu işlemlerin hukuka uygunluğunun saptanması karşısında, dava konusu işlemler nedeniyle yoksun kalındığı ileri sürülen mali ve özlük hakların ödenmesi istemlerinin de reddedilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak; idarenin atama veya atamama konusunda takdir yetkisinin bulunduğu, bu hususta idarenin yargı kararıyla zorlanmasına hukuken imkan bulunmadığı yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
/
k

R
a
p
o
r

18. Geçici görevli olarak bulunulan süreye ait geçici görev harcırahı ödenmemesinden kaynaklanan zararlar yönünden belli bir uygulama tarihi esas alınarak istekte bulunulan davalarda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesine göre uygulama tarihinden itibaren altmış gün içinde; uygulama üzerine davalı idareye başvurulmuş ise idarenin bu başvuruya cevap vermemiş olduğu hallerde uygulama tarihinden itibaren en geç yüz yirmi gün, idarenin cevap verdiği durumlarda ise uygulama tarihinden başvuru tarihine kadar geçen süre de hesaba katılmak koşuluyla cevabın davacıya tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde idari davanın açılmış olması gerektiği hakkında.

İDDK

Esas No:2022/61, Karar No:2022/63

6245 sayılı Harcırah Kanunu uyarınca geçici bir görevle başka bir yere gönderilen memurlar için öngörülen geçici görev yolluğu (harcırah) ödenmediğinden bahisle idareye yapılan başvuruların (zımnen) reddine dair işlemlere karşı açılan davalarda, davaların süresinde açılıp açılmadığı yönünden Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre uygulama tarihinden itibaren altmış gün içinde; uygulama üzerine davalı idareye başvurulmuş ise 12. maddenin göndermede bulunduğu 11. maddeye göre idarenin bu başvuruya cevap vermemiş olduğu hallerde uygulama tarihinden itibaren en geç yüz yirmi gün, idarenin cevap verdiği durumlarda ise uygulama tarihinden başvuru tarihine kadar geçen süre de hesaba katılmak koşuluyla cevabın davacıya tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde idari davanın açılmış olması gerektiği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

Uyuşmazlıklarda, 6245 sayılı Harcırah Kanunu uyarınca geçici bir görevle başka bir yere gönderilen memurlar için öngörülen geçici görev yolluğu (harcırah) ödenmediğinden bahisle idareye yapılan başvuruların (zımnen) reddine dair işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda, davaların süresinde açılıp açılmadığı yönünden farklı kararlar verilmesi üzerine, aykırılığın oluştuğu görülmüştür.

Geçici görevli olarak bulunulan süreye ait geçici görev harcırahı ödenmemesinden kaynaklanan zararlar yönünden belli bir uygulama tarihi esas alınarak istekte bulunulan

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
/
k

R
a
p
o
r

davalarda, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre uygulama tarihinden itibaren altmış gün içinde; uygulama üzerine davalı idareye başvurulmuş ise 12. maddenin göndermede bulunduğu 11. maddeye göre idarenin bu başvuruya cevap vermemiş olduğu hallerde uygulama tarihinden itibaren en geç yüz yirmi gün, idarenin cevap verdiği durumlarda ise uygulama tarihinden başvuru tarihine kadar geçen süre de hesaba katılmak koşuluyla cevabın davacıya tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde idari davanın açılmış olması gerekmektedir.

Buna göre, ilgililer tarafından, asıl görev yerlerine döndükten sonra idareye 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde öngörülen süre olan altmış gün içerisinde yapılmış bir başvuru ve bu başvuru üzerine aynı Kanun'un 11. ve 12. maddeleri uyarınca işletilen bir süreç bulunmadığı anlaşılmakla, bu süreler geçtikten sonra yapılan başvuruların zımnen reddedilmesi üzerine açılan davaların süresinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak; 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre uygulama tarihinden itibaren altmış gün içinde; uygulama üzerine davalı idareye başvurulmuş ise 12. maddenin göndermede bulunduğu 11. maddeye göre idarenin bu başvuruya cevap vermemiş olduğu hallerde uygulama tarihinden itibaren en geç yüz yirmi gün, idarenin cevap verdiği durumlarda ise uygulama tarihinden başvuru tarihine kadar geçen süre de hesaba katılmak koşuluyla cevabın davacıya tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde idari davanın açılmış olması gerektiği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
/
k

R
a
p
o
r

19. Sözleşmeli er veya erbaş olarak görev yapan kişilerin uzman erbaşlığa geçiş yapmaları halinde bu kişilere 6191 sayılı Sözleşmeli Er ve Erbaş Kanunu'nun 7. maddesinin 5. fıkrası kapsamında ikramiye ödenemeyeceği hakkında.

İDDK

Esas No:2022/58, Karar No:2022/64

Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesine sözleşmeli er olarak görev yapmakta iken girdikleri sınav sonucunda başarılı olarak erbaşlığa geçiş yapanların, sözleşmeli er olarak görev yaptıkları süre için ikramiye istemlerinin 6191 sayılı Sözleşmeli Er ve Erbaş Kanunu'nun 7. maddesinin 5. fıkrası kapsamında ikramiye alma hakları bulunmadığından bahisle reddine ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca, sözleşmeli er veya erbaş olarak görev yapan kişilerin uzman erbaşlığa geçiş yapmaları halinde bu kişilere 6191 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 5. fıkrası kapsamında ikramiye ödenemeyeceği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

Başvuruya konu olan kararlar arasındaki aykırılığı, sözleşmeli er veya erbaş olarak görev yapan kişilerin uzman erbaşlığa geçiş yapmaları halinde bu kişilere 6191 sayılı Sözleşmeli Er ve Erbaş Kanunu'nun 7. maddesinin 5. fıkrası kapsamında ikramiye ödenip ödenemeyeceği hususu oluşturmaktadır.

6191 sayılı Kanun'un yukarıda metnine yer verilen 7. maddesinin 5. fıkrasında; kendi kurları olmaksızın veya ilk sözleşmesini yahut müteakip sözleşme süresini bitirmesinden dolayı Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılan sözleşmeli erbaş ve erlere yapılacak ödeme hükmü altına alınmıştır.

Anılan hükümde, kusur ve sözleşme süresine ilişkin koşullar belirlenmekle birlikte kişilere ödeme yapılmasının temel koşulunun Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılmak olarak belirlendiği görülmektedir.

Somut uyuşmazlıkta ise, Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde sözleşmeli er olarak görev yapan kişilerin uzman erbaşlık sınavında başarılı olmaları sonrasında bu statüye geçiş yapabilmeleri için mevcut sözleşmelerinin feshi ile Deniz Kuvvetleri Komutanlığı bünyesine uzman erbaş statüsüne nasbedilmeleri söz konusudur. Dolayısıyla bu kişilerin Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrıldıklarından söz edilemez.

2
0
2
2
Y
I
I
I
I
K
R
a
p
o
r

Bu durumda, 6191 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "ayrılma" koşulunun sözleşmeli er ve erbaşlıktan uzman erbaşlığa geçiş yapanlar açısından gerçekleşmediği anlaşıldığından, bu kişilere anılan hükümde yer alan ödemenin yapılmasının da mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Diğer yandan, sözleşme süresi bitmemesine rağmen sözleşmenin feshedilmesinde davacıların kusurunun bulunmadığı kabul edilse dahi yukarıda belirtildiği üzere temel koşul olan ayrılma koşulu sağlanmadığından bu hususun uyumsuzlukların esasını etkiler yönü bulunmamaktadır.

Ayrıca, uzman erbaşlık sınavına girerek bu statüye geçiş hakkı tanınmasının, bir diğer deyişle sözleşmeli er ve erbaşların mevzuatta kendilerine verilen hakkı kullanmalarının, tek başına bu kişilere ödeme yapılması sonucunu doğurmayacağı da tabiidir.

Sonuç olarak; sözleşmeli er veya erbaş olarak görev yapan kişilerin uzman erbaşlığa geçiş yapmaları halinde bu kişilere 6191 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 5. fıkrası kapsamında ikramiye ödenemeyeceği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
/
k

R
a
p
o
r

20. 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel statüsünde iken, başka bir kuruma 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/A maddesi kapsamında kadrolu Devlet memuru olarak atananların sözleşmeli personel olarak görev yaptıkları sürelerin, kazanılmış hak aylığı ve kıdem yılı intibakında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

İDDK

Esas No:2022/36, Karar No:2022/67

399 sayılı KHK'nın 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel olarak görev yaptıktan sonra merkezi yerleştirme kapsamında başka bir kuruma memur olarak atananların, anılan KHK'nın 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel olarak görev yaptıkları sürelerin kazanılmış hak aylığı ve kıdem yılı intibakında değerlendirilmesi istemiyle yaptıkları başvuruların reddine ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca, 399 sayılı KHK'nın 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel statüsünde iken, başka bir kuruma 657 sayılı Kanun kapsamında kadrolu Devlet memuru olarak atananların sözleşmeli personel olarak görev yaptıkları sürelerin, kazanılmış hak aylığı ve kıdem yılı intibakında değerlendirilmesi gerektiği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

Başvuruya konu olan kararlar arasındaki aykırılık, 399 sayılı KHK'nın 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel olarak görev yaptıktan sonra merkezi yerleştirme kapsamında başka bir kuruma 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/A maddesi kapsamında kadrolu Devlet memuru olarak atananların, anılan KHK'nın 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel olarak görev yaptıkları sürelerin, kazanılmış hak aylığı ve kıdem yılı intibakında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususundan kaynaklanmaktadır.

Aykırılığa konu edilen kararların incelenmesinden; davacıların, 399 sayılı KHK'nın 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel olarak çalıştıkları sürelerin kazanılmış hak aylığı ve kıdem yılı intibakında değerlendirilmesi için yaptıkları başvuruların, davalı idarelerce, "657 sayılı Kanun'un 4. ve 237. maddesinin (e) fıkrasına göre sözleşme ile istihdam edi-

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
/
k

R
a
p
o
r

lenlerden olmaması” ve “399 sayılı KHK’nın 1 sayılı cetveline tabi görev yapmamış olması” gerekçeleriyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

399 sayılı KHK’nın 4. maddesinde, 657 sayılı Kanun’a tabi olarak istihdam edilecek personelin kadro, unvan, derece ve sayılarının Kararname’ye ekli 1 sayılı cetvelde gösterileceği ve sözleşmeli statüde istihdam edilecek personele ait pozisyonların unvan ve sayılarının da Cumhurbaşkanlığı Kararı ile belirleneceği belirtilmiştir; aynı Kararname’nin 3771 sayılı Kanun ile değişik 3/b maddesinde, 1 sayılı cetvele bağlı personel hakkında bu KHK’da belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, 5. maddesinin 2. fıkrasında ise 1 sayılı cetvelde yer alan kadrolara yapılacak atamalarda, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirileceği öngörülmüştür.

Anılan hükümler uyumsuzluğa konu olay çerçevesinde değerlendirildiğinde, 399 sayılı KHK’nın 1 sayılı cetvelinde yer alan kadrolarda görev yapanlara, 399 sayılı KHK’da belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Kanun’un uygulandığı gözetildiğinde, bu kadrolarda istihdam edilenler ile sair kamu kurum ve kuruluşlarında 657 sayılı Kanun’un 4/A maddesi kapsamındaki Devlet memuru kadrolarında istihdam edilenler arasında, 657 sayılı Kanun’un sağladığı statü yönünden bir eşitlik olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 399 sayılı KHK’nın 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel pozisyonunda istihdam edilmekte iken, gerek KHK’nın 1 sayılı cetvelinde yer alan kadrolara, gerekse başka kurumdaki 657 sayılı Kanun’un 4/A maddesi kapsamında bir kadroya atanmalar için, atandıkları bu kadroların yukarıda belirtilen bağlamda tabi oldukları 657 sayılı Kanun yönünden birer memur statüsü olduğu anlaşıldığından, haklarında 399 sayılı KHK’nın 5. maddesinin 2. fıkrasındaki, “1 sayılı cetvele yapılacak atamalarda teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirileceği” hükmünün uygulanması ve 399 sayılı KHK’nın 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel olarak görev yaptıkları sürelerin, kazanılmış hak aylığı ve kıdem yılı intibakında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, 657 sayılı Kanun’un 36. maddesinin C/6 bendinde de bu Kanun’un 4. ve 237. maddesinin (e) fıkrasına göre sözleşme ile istihdam edilenlerin, memuriyete geçirilmeleri hâlinde, sözleşmeli olarak geçirdikleri hizmet sürelerinin, her yıl için bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirileceği belirtilmiş olup; kanun koyucunun, hem 399 sayılı KHK’nın 5. maddesinin 2. fıkrasında, hem de 657 sayılı Kanun’un 36. maddenin C/6 bendinde, bu hükümlerde işaret ettiği sözleşmeli statülerde yerine getirilen görevlerin, belli kazanımlar sağladığı hususunu gözeterek, bu statülerde geçen süreleri kazanılmış hak olarak kabul edip, bunların değerlendirilmesini amaçladığı görüldüğünden, 399 sayılı KHK’nın 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel statüsünde iken, başka bir kuruma 657 sayılı Kanun’un 4/A maddesi kapsamında kadrolu Devlet memuru olarak atanmaların sözleşmeli personel statüsünde geçen hizmetlerinin değerlendirilmemesi yaklaşımının eşitlik, adalet ve hakkaniyet ilkeleri ile de bağdaşmayacağı açıktır.

Sonuç olarak; 399 sayılı KHK'nın 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel statüsünde iken, başka bir kuruma 657 sayılı Kanun kapsamında kadrolu Devlet memuru olarak atananların sözleşmeli personel olarak görev yaptıkları sürelerin, kazanılmış hak aylığı ve kıdem yılı intibakında değerlendirilmesi gerektiği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

21. Öğrenimlerini uzman erbaş olarak görev yaparken tamamlayıp, astsubaylığa geçirilme için yapılan sınavı kazanmak ve temel askerlik eğitimini başarı ile bitirmek suretiyle muvazzaf astsubay olarak nasbedilenlerin, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 79/3. maddesi uyarınca, astsubay meslek yüksekokullarından fazla olan eğitim sürelerinin kıdemlerinden sayılması gerektiği ve bunların hangi rütbelerde ne kadar eksik bekletileceklerine ilişkin Yönetmelik düzenlemesine göre haklarında işlem tesis edilmesi gerektiği hakkında.

İDDK

Esas No:2022/54, Karar No:2022/70

Sahil Güvenlik Komutanlığı bünyesinde uzman erbaş olarak görev yapmaktayken, yapılan sınavı kazanmak suretiyle astsubaylığa nasbedilenlerin, uzman erbaş olarak görev yaptıkları sırada 4 yıllık fakülte bitirdiklerinden bahisle, astsubay meslek yüksekokullarından fazla olan eğitim sürelerinin değerlendirilerek, rütbe bekleme sürelerinin eksiltilerek üst rütbeye yükseltilmeleri istemiyle yaptıkları başvuruların reddine ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca, öğrenimlerini uzman erbaş olarak görev yaparken tamamlayıp, astsubaylığa geçirilme için yapılan sınavı kazanmak ve temel askerlik eğitimini başarı ile bitirmek suretiyle muvazzaf astsubay olarak nasbedilenlerin, 926 sayılı Kanun'un 79/3. maddesi uyarınca, astsubay meslek yüksekokullarından fazla olan eğitim sürelerinin kıdemlerinden sayılması gerektiği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

Başvuruya konu olan kararlar arasındaki aykırılık, Sahil Güvenlik Komutanlığı bünyesinde uzman erbaş olarak görev yapmaktayken, 4 yıllık fakülte bitirerek lisans diploması alan ve daha sonra idarece yapılan sınavı kazanmak suretiyle astsubaylığa nasbedilenlerin, astsubay meslek yüksekokullarından fazla olan eğitim sürelerinin değerlendirilerek, rütbe bekleme sürelerinin eksiltip eksiltilmeyeceği hususundan kaynaklanmaktadır.

926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 79/3. maddesinde; "Kendi nam ve hesabına fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokullarını bitirdikten sonra muvazzaf astsubay olmak için başvuranlardan, temel askerlik eğitimini başarıyla bitirip muvazzaf

astsubay nasbedilenlerin, hazırlık sınıfı ve sınıfta kalmalar hariç olmak üzere astsubay meslek yüksekokullarından yıl itibarıyla fazla olan öğrenim süreleri, kıdemlerinden sayılır ve bunların hangi rütbelerde ne kadar eksik bekletilecekleri yönetmelikte gösterilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Anılan hükme yönelik Kanun gerekçesi “... fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokulları bitiren ve müteakiben bu öğrenimlerine göre astsubay nasbedilenlerin astsubay meslek yüksekokullarından yıl olarak fazla okudukları sürelerin astsubay rütbe bekleme sürelerinden sayılması ve rütbe bekleme süresinden düşülmesi esas alınmakta; bu sürelerin tamamının bir rütbenin bekleme süresinden düşülmesine mani olmak ve personelin her rütbede idarece uygun görülecek bir süre kadar beklemesini sağlamak amacıyla bunların hangi rütbede ne kadar eksik bekletileceğinin yönetmelikte belirtilmesi öngörülmektedir.” şeklindedir.

Ayırılığa konu edilen kararların incelenmesinden; uzman erbaş olarak görev yapmaktayken, 4 yıllık fakülte bitiren davacıların, idarece yapılan sınavı kazanmak suretiyle astsubaylığa nasbedilmelerini müteakip, 926 sayılı Kanun’un 79/3. maddesi gereğince, astsubay meslek yüksekokullarından yıl itibarıyla fazla olan öğrenim sürelerinin değerlendirilmesi ve rütbe bekleme sürelerinin eksiltilerek üst rütbeye yükseltilmeleri için yaptıkları başvuruların, davalı idarece, “926 sayılı Kanun’un 79/3. maddesinin; davacıların, kendi nam ve hesabına fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokullarını bitirdikten sonra muvazzaf astsubay olmak için başvurarak, temel askerlik eğitimini başarı ile bitirip muvazzaf astsubay olarak nasbedilen kişilerden olmamaları, maddede belirtilen astsubay meslek yüksekokullarından yıl itibarıyla fazla olan öğrenimlerin, sivil statüde bitirilmesi durumunda uygulanabileceği, davacıların kurumda uzman erbaş olarak görev yaparken söz konusu öğrenimleri tamamlamış olmaları sebebiyle, haklarında tatbikinin mümkün olmadığı” yolundaki gerekçeyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Mevzuat hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, 926 sayılı Kanun’un 79/3. maddesinin uygulanması için, kişilerin astsubaylığa hangi şekilde nasbedilmelerinin gerektiğine ilişkin bir ayrıma gidilmediği anlaşıldığından gerek sivil kaynaktan gerekse uzman erbaşlıktan geçirilmek suretiyle astsubaylığa nasbedilme durumlarında, anılan hükmün uygulanmasında mani bir hâlin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Aksi yorumun farklı kaynaklardan astsubaylığa nasbedilenler bakımından eşitlik ilkesini zedeleyeceği açıktır.

Sonuç olarak, öğrenimlerini uzman erbaş olarak görev yaparken tamamlayıp, astsubaylığa geçirilme için yapılan sınavı kazanmak ve temel askerlik eğitimini başarı ile bitirmek suretiyle muvazzaf astsubay olarak nasbedilenlerin, 926 sayılı Kanun’un 79/3. maddesi uyarınca, astsubay meslek yüksekokullarından fazla olan eğitim sürelerinin kıdemlerinden sayılması gerektiği ve bunların hangi rütbelerde ne kadar eksik bekletileceklerine ilişkin Yönetmelik düzenlemesine göre haklarında işlem tesis edilmesi gerektiği yönünde ayırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

22. 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu uyarınca mahkeme kararı ile koruma altına alınan, ancak reşit olmadan önce koruma kararı kaldırılan kişiler hakkında 2828 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi uyarınca Form-A belgesi düzenlenemeyeceği hakkında.

İDDK

Esas No:2022/67, Karar No:2022/71

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bağlı çocuk yuvası ve yetiştirme yurtlarında kalanların, işe yerleştirilmek amacıyla 2828 sayılı Kanun'un Ek-1. maddesi uyarınca haklarında "Form-A" belgesi düzenlenmesi istemiyle yaptıkları başvuruların reddine ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda Bölge İdare Mahkemelerince verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine aykırılığın giderilmesi istenilmiştir.

Kurulca, 2828 sayılı Kanun uyarınca mahkeme kararı ile koruma altına alınan, ancak reşit olmadan önce koruma kararı kaldırılan kişiler hakkında 2828 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi uyarınca Form-A belgesi düzenlenemeyeceği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

Başvuruya konu olan kararlar arasındaki aykırılığı; 2828 sayılı Kanun uyarınca mahkeme kararı ile koruma altına alınan, ancak reşit olmadan önce mahkeme kararıyla koruma kararı kaldırılan kişiler hakkında, koruma kararının kaldırılmasına dair mahkeme kararının kendilerine veya yasal temsilcilerine tebliğ edilmemesi ve reşit oldukları tarih itibarıyla sosyal hizmet modellerinin birinden yararlanmamaları nedeniyle 2828 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi uyarınca Form-A belgesi düzenlenip düzenlenemeyeceği hususu oluşturmaktadır.

2828 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinden yararlanabilmek için, korunmaya muhtaç çocuk hakkında koruma kararı alınmış olunması ve çocuğun, reşit oluncaya kadar sosyal hizmet kuruluşlarında kalmış, bir koruyucu aile yanına yerleştirilmiş ya da aynî veya nakdî yardım yapılarak ailesinin yanına gönderilmiş olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Somut uyuşmazlıklarda ise, ilgililer hakkındaki koruma kararının reşit olmadan önce Mahkeme kararıyla kaldırılmasına karar verildiği ve ilgililerin reşit oluncaya kadar sosyal hizmet modellerinin herhangi birinden yararlanmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, her ne kadar koruma kararının kaldırılmasına ilişkin kararlar ilgililere, veli/vasi yahut yasal temsilcilerine tebliğ edilmemiş ise de bu durumun ilgililerin on sekiz yaşından önce fiilen ve hukuken Devlet korumasından yararlanmadığı, diğer bir ifadeyle, sosyal hizmet modellerinin herhangi birinden yararlanmadığı gerçeğini değiştirmeyeceği açıktır.

Bu durumda, haklarındaki koruma kararının kaldırılmış olması nedeniyle reşit oluncaya kadar sosyal hizmet kuruluşlarında kalmayan, bir koruyucu aile yanına yerleştirilmeyen veya aynı yahut nakdî yardım yapılarak ailesinin yanına gönderilmeyen ilgililerin 2828 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinden yararlanabilmek için gerekli olan şartları birlikte taşımadığı sonucuna varılmaktadır.

Sonuç olarak; 2828 sayılı Kanun uyarınca mahkeme kararı ile koruma altına alınan, ancak reşit olmadan önce koruma kararı kaldırılan kişiler hakkında anılan Kanun'un Ek 1. maddesi uyarınca Form-A belgesi düzenlenemeyeceği yönünde aykırılığın giderilmesine karar verilmiştir.

III.

İLK DERECE MAHKEMESİ VEYA TEMYİZ MERCİİ OLARAK VERİLEN KARARLAR

A. USULE İLİŞKİN KARARLAR

G Ö R E V

1. **4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun Geçici 4. maddesi kapsamında sözleşmenin tasfiyesine ilişkin uyuşmazlığın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu hakkında.**

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2022/364, Karar No:2022/2427

Uyuşmazlıkta, 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi uyarınca sözleşmenin feshedilmesine yönelik talebin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, yüklenicilerin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak ve idarenin onayına bağlı olarak sözleşmenin feshedilip edilmeyeceği noktasında idareye takdir yetkisi tanındığı dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, işin niteliği ve maliyet girdilerine ilişkin irdeleme yapılmaksızın ve yine talep hakkında herhangi bir gerekçe sunulmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek istinaf başvurusunun kabulü ile mahkeme kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Dairece, 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında sözleşmenin tasfiyesi talebiyle yapılan başvuru üzerine idarenin sözleşme kurallarına ve işin durumuna bakarak ve yükleniciyle eşit konumda hareket ederek işlem tesis ettiği, Kanun'da aranılan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin sözleşme kuralları bağlamında olayların özelliği dikkate alınarak değerlendirileceği ve buna göre karar verileceği, bu işlemin sözleşmenin uygulanması ve yürütülmesi aşamasına ilişkin ve doğuracağı sonuçların da adli yargının görev alanıyla ilgili olduğu göz önünde tutulduğunda, uyuşmazlığın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2
Y
/
/
/
/
k
R
a
p
o
r

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: “...Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Eğitim ve Araştırma Hastanesi ve Sağlık Meslek Lisesi İkmal İnşaatı” işinin yüklenicisi olan davacı şirket tarafından, 4735 sayılı Kanun’un Geçici 4. maddesi uyarınca sözleşmenin feshedilmesine yönelik talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: 4735 sayılı Kanun’un “Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri” başlıklı Geçici 4. maddesi ile sözleşmelerin imalat girdilerinde meydana gelen beklenmeyen fiyat artışları dolayısıyla yüklenicilere idare onayına bağlı olarak fesih ya da devir hakkı verilmesinin amaçlandığı, yüklenicilerin idareye yazılı olarak başvurusu kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak ve idarenin onayına bağlı olarak sözleşmenin feshedilip edilmeyeceği noktasında idareye takdir yetkisi tanındığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının kararıyla da davacı şirketin fesih talebinin olumsuz değerlendirildiği, davacı şirketin yer teslimi yapıldığından bir süre sonra fiziki gerçekleşmesinin onaylı iş programının gerisinde kalmaya başladığı, söz konusu kural ile sözleşmelerin imalat girdilerinde meydana gelen beklenmeyen fiyat artışları dolayısıyla yüklenicilere idare onayına bağlı olarak fesih ya da devir hakkı verilmesinin amaçlandığı, yüklenicilerin idareye yazılı olarak başvurusu kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak ve idarenin onayına bağlı olarak sözleşmenin feshedilip edilmeyeceği noktasında idareye takdir yetkisi tanındığı, sözleşmenin feshi isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Uyuşmazlık konusu sözleşmenin imzalanmasından sonra, yabancı para birimlerindeki artışa bağlı olarak, elektrik, inşaat ve mekanik malzeme kalemlerinde gerçekleşen fiyatlamaların işin devamını olumsuz yönde etkileyip etkilemediği hususunda gerekli inceleme ve araştırmalar yapılmaksızın, bir başka ifade ile sözleşme imza aşaması ile başvuru tarihi itibarıyla malzeme ve sarf maddelerinde meydana gelen fiyat artış oranları karşılaştırılıp, imalat girdi fiyatlarında beklenmeyen fiyat artışlarının oluşup oluşmadığı irdelenerek ilgilinin talebi hakkında bir işlem tesis edilmediğinin görüldüğü, bu durumda, işin niteliği ve maliyet girdilerine ilişkin irdeleme yapılmaksızın ve yine talep hakkında herhangi bir gerekçe sunulmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulü ile mahkeme kararının kaldırılması ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 14. maddesinin üçüncü fıkrasında, açılan davaların görev ve yetki yönünden öncelikle inceleneceği, 15/1-(a) maddesinde, idari yargının görevine girmeyen davaların görev yönünden reddedileceği, 14. maddesinin altıncı fıkrasında, ilk incelemeye ilişkin hususların sonradan anlaşılması hâlinde davanın her aşamasında 15. maddenin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

4735 sayılı Kanun’un “Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri” başlıklı Geçici 4. maddesinde, “31/8/2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan (3’üncü maddesindeki istisnalar dâhil) ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmeler, imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye ya-

zılı olarak başvurusu kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idarenin onayına bağlı olarak feshedilip tasfiye edilebilir veya devredilebilir. Bu durumda devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar, devir tarihi itibarıyla aranacak olup devirden veya fesih-ten kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz. Yüklenimi ortak girişim tarafın-
dan yürütülen sözleşmelerde ortaklar arasında devir veya hisse devirlerinde ilk ihaledeki yeterli şartları aranmaz. Sözleşmesi feshedilen veya sözleşmeyi devreden yüklenicinin teminatı iade edilir. Bu fıkra kapsamında devredilen sözleşmeler ile bu fıkra kapsamına girmekle birlikte devredilmeyen sözleşmelerde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurusu kaydıyla süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara tabi olunmaksızın Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idare tarafından süre uzatılabilir.

Sözleşmenin bu madde kapsamında feshedilerek tasfiye edilmesi veya devredilmesi durumunda yüklenici, fesih veya devir tarihine kadar gerçekleştirdiği imalatlar dışın-
da idareden herhangi bir hak talebinde bulunamaz. Yüklenici tarafından, işin idarece uygun görülecek can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik tedbirlerin alınması şarttır. Bu kapsamda düzenlenecek fesihnamelerden ve devredilecek sözleşmelerden damga vergisi alınmaz.” kuralına yer verilmiştir.

Anılan Kanun maddesinin gerekçesinde, “Madde ile, sözleşmelerin imalat girdilerinde meydana gelen beklenmeyen fiyat artışları dolayısıyla ülkemizin kalkınması için çok önemli olan büyük projelerin ve kamu hizmetlerinin aksamamasını ve oluşan mağduriyetlerin giderilmesini teminen yüklenicilere idare onayına bağlı olarak fesih ya da devir hakkı verilmesi amaçlanmaktadır.” ifadelerine yer verilmiştir.

37 sayılı Esas Komisyon Raporu’nda ise, “2018 yılı Temmuz ve Ağustos aylarında yaşanan kur artışları nedeniyle firmaların bu dönemde büyük zararlarla karşı karşıya kaldığı” tes-
pitinde bulunulmuş ve “4735 sayılı Kanun’da sözleşmenin maliyet artışları için olağan fiyat artışlarına yer verildiği ve bu fiyat artışlarının üzerinde gerçekleşen fiyat artışlarının da beklenmeyen fiyat artışı olarak değerlendirildiği” şeklinde açıklamalara yer verilmiş-
tir.

4735 sayılı Kanun’un Geçici 4. maddesinin incelenmesinden, 31/08/2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmelerin, imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurusu kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idarenin onayına bağlı olarak feshedilip tasfiye edilebileceği veya devredilebileceği; bu fıkra kapsamına girmekle birlikte devredilmeyen sözleşmelerde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurusu kaydıyla süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara tâbi olunmaksızın Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idare tarafından süre uzatımına gidilebi-
leceği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, “... Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Eğitim ve Araştırma Hastanesi ve Sağlık Meslek Lisesi İkmal İnşaatı” işinin yüklenicisi olan davacı şirketin, 4735 sayılı Kanun’un Geçici 4. maddesi uyarınca sözleşmenin feshedilmesine yönelik talebinin 31/07/2019 tarih ve E.337 sayılı İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü işlemi ile reddedilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dairemizin 31/03/2022 tarihli ara kararı ile Hazine ve Maliye Bakanlığından, söz konusu tasfiye talebinin olumsuz olarak değerlendirilmesinin sebebinin sorulmasına, olumsuz görüş verilmesinin gerekçesinin ne olduğunun açıklanması ve bu konudaki bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenmesine karar verilmiş, anılan Bakanlıkça ara kararına cevaben, "Bakanlığımızca söz konusu ihaleye ilişkin 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında yapılan tasfiye talebine görüş oluşturulması aşamasında, kamu menfaati, kamu yararı ve kamu hizmetlerinin sekteye uğratılmaması göz önünde bulundurularak, Bakanlığımıza intikal eden sözleşme dosyaları incelenirken; işin süresinde öngörülen iş programı kapsamında yürütülüp yürütülmediği, eğer iş programı kapsamında zamanında yürütülmüş olsaydı öngörülemez durumla karşılaşılıp karşılaşamayacağı, sözleşme gereğince yükleniciye fiyat farkı verilip verilmediği ve/veya verilen fiyat farkının yeterli olup olmadığı, işin fiziki/nakdi gerçekleşme oranı, yüklenicinin talebine ilişkin idarenin görüşü (ertelenemezliği/ertelenebilirliği), işin feshedilmesi durumunda idare bütçesine getirilecek muhtemel yük, işin fesih dışında devir veya süre uzatımı ile çözülüp çözülemeyeceği vb. objektif kriterlerin dikkate alındığı,

İlgili mevzuat kapsamında Bakanlığımıza verilen görev ve yetkilerimiz çerçevesinde, dava konusu ihale sözleşme dosyası ile ilgili idarenin Bakanlığımıza göndermiş olduğu dosyada yer alan bilgi ve belgeler incelendiğinde; yüklenicinin tasfiye talebine ilişkin idarenin olumsuz görüşünün bulunduğu, işin tasfiye edilmesi durumunda idare tarafından yeniden ihaleye çıkılması gerekeceği, bu yeni ihale sürecinin ise kamu menfaatini süre kaybı yönüyle olumsuz yönde etkileyeceği, Sağlık Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının 27/03/2019 tarih ve E:533 sayılı yazısı ile İstanbul Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünün 22/03/2019 tarih ve E:1128 sayılı yazılarının ekinde yer alan ihale bilgi formunda yer verilen bilgilerden işin sözleşmesinin 07/08/2018 tarihinde imzalandığı, işin süresinin 360 gün olduğu, iş bitim tarihinin 03/08/2019 olarak belirlendiği ve işin nakdi gerçekleşme oranının %46,22 olduğu birlikte değerlendirildiğinde yüklenicinin iş programının gerisinde kaldığının anlaşıldığı hususları dikkate alınarak fesih talebinin nihai karar sözleşmeye taraf idarede olmak üzere olumsuz değerlendirildiği, ayrıca tacirin basiretli olma yükümlülüğünün bulunduğu, bu kapsamda söz konusu yapım işi ile ilgili malzemelerin önceden stoklanma, sipariş edilme ve kurlarda oluşabilecek değişimlerle ilgili forward işlemleri kapsamında riskin azaltılmasının mümkün olabileceğinin değerlendirildiği,

Diğer taraftan, Bakanlığımızın 23/07/2019 tarih ve 244823 sayılı Genel Yazısında, 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında yüklenicinin sözleşmenin fesih talebi hakkında Bakanlığımızca olumsuz görüş verilmiş ve aynı şekilde görüş isteyen sözleşmeye taraf idarece de yükleniciye fesih talebi ile ilgili olumsuz görüş bildirilen ve hâlen devam eden sözleşmelerle ilgili olarak yüklenicilere süre uzatımında bulunma ve/veya sözleşmeyi devir etme imkânı da getirildiği" ifade edilmiştir.

4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi uyarınca sözleşmenin tasfiyesi talebinden kaynaklı uyuşmazlıkların görüm ve çözümü noktasında Dairemizin kararları idarî yargı mercilerinin görevli olduğu yönünde olmakla birlikte, aynı konuda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan bir davada ortaya çıkan olumsuz görev uyuşmazlığı üzerine verilen Uyuşmazlık Mahkemesinin 27/12/2021 tarih ve E:2021/449, K:2021/651 sayılı kararında, "4734 ile 4735 sayılı Kanun'lar kapsamında ihaleye çıkılması aşamasında, ihalenin sonuçlanıp kesinleşmesine kadar geçen süreçte tesis edilen işlemlerin idarî nitelikte olduğu kabul edilmekte ve bu aşamada ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümünün idarî

yargı yerlerine, ihalenin kesinleşmesi ve sözleşmenin akdedilmesinden sonraki aşamada idare ile yüklenici arasındaki sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün ise özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerine ait olduğu genel kabulü doğrultusunda; dava konusu işlemin ihale sonucunda imzalanan sözleşmenin tasfiyesine ilişkin olduğu; uyuşmazlık, sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanmasa da sözleşme hükümlerinin borçlar hukuku kapsamında yorumlanmasından kaynaklandığı; bu itibarla, ihale aşaması tamamlanıp taraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra ortaya çıkan ve sözleşmenin imzalanmasından önceki olgu ve olaylara da dayanmayan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.” gerekçesi ile davanın çözümünde adli yargının görevli olduğuna karar verilmesi sonrasında, Dairemizin bütün üyelerinin katılımıyla konunun yeniden değerlendirilerek müzakere edilmesi üzerine, aşağıda aktarılan gerekçeler doğrultusunda içtihat değişikliğine gidilmiştir.

Görevli yargı yerinin tespiti bakımından, 4735 sayılı Kanun’un Geçici 4. maddesi kapsamında yapılan sözleşmenin tasfiyesi talebi üzerine tesis edilen işlemin sözleşmenin uygulanması bağlamında mı ele alınacağı yoksa sözleşmeden bağımsız olarak idarenin kamu gücü kullanarak tesis ettiği tek yanlı bir işlem mi olduğunun, başka bir ifade ile idarenin söz konusu işlemi tesis ederken sözleşmenin diğer tarafı olan yüklenici ile eşit konumda hareket edip etmediğinin ortaya konulması önem arz etmektedir.

Geçmişte bu konuda benzer uygulamalar, kamu yatırımlarının yüksek enflasyon nedeniyle durma aşamasına geldiğinin tespit edilmesi üzerine fiyat uyarlaması yoluyla kamu sektörüne ait işlerin fiyat artışı etkilerinden korunarak bir an önce bitirilmesini sağlamak, ayrıca çeşitli nedenlerle tamamlanması artık imkânsız hâle gelmiş işlerin tasfiyesini mümkün kılarak bunların başka yükleniciler eliyle daha fazla geciktirilmeden bitirilmesini temin amacıyla Bakanlar Kurulunca çıkarılan fiyat farkı kararnamele kapsamında yapıldığından, bu konuya ışık tutması açısından söz konusu kararnamele kapsamında yapılan başvurular üzerine tesis edilen işlemlerden kaynaklı uyuşmazlıklarda yargı yerlerince verilen kararlara değinilmesi yerinde olacaktır.

Bakanlar Kurulunca çıkarılan bu tür kararnamelelerin idare ile yapılan eser sözleşmeleriyle taahhüt edilen işlerden doğan uyuşmazlıklar üzerine açılan davalarda uygulanması ve geçerli hukukî sonuçlar doğurabilmesinin mümkün olup olmadığı konusunda yapılan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu toplantısında; Anayasa’nın 8. maddesiyle Devletin yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna verildiği, Bakanlar Kurulunun Anayasa’dan aldığı bu yetki ve görevin doğal sonucu olarak ve Devletin ekonomisinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesini sağlamak bakımından ve bu arada özellikle kamu yatırımlarının bir an önce gerçekleşmesini temin amacıyla kanunlara aykırı olmamak şartıyla bu alanda düzenlemede bulunabileceği, kararnamelerin Anayasa’nın kabul ettiği, yasalardan alınan yetkilere dayanılarak çıkarıldıklarının kabulü gerektiği, ilgili kararnamelerin yükleniciler tarafından idare aleyhine açılan davalarda geçerli hukukî sonuçlar doğurabileceği, ancak bu durumun hâkimin takdir hakkını ortadan kaldırıcı nitelikte bir esası kapsamadığı, açılan davalarda ilgili kararnamenin uygulanma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini, somut olayların özellikle Medenî Kanun’un 2. maddesini de dikkate alarak hâkimin tayin edeceğinin belirtildiği; kararnamelerde öngörülen hususların genel bir icap niteliğinde olup olmadığının tartışıldığı; çoğunlukça kararnamelerdeki hususların bu kararnameler kapsamına giren

2
0
2
2
Y
/
/
/
/
/
k
R
a
P
o
r

kuruluşları bağlayıcı ve genel bir icap niteliğinde bulunduğunun ileri sürüldüğü, bir görüşe göre; kararnamelerle taahhüt sözleşmelerine müdahalenin mahiyetinin emprevizyon (öngörememe) meselesi olduğu, şartların değişmesiyle ortaya çıkan durum, artık tarafların iradelerine uygun düşmeyeceğinden akdin şartlarının, bu yeni duruma uydurulması ve bunun için de taahhüt sözleşmesiyle görülmekte olan kamu hizmetinin devam etmesini temin edecek bir yardımın müteahhide yapılması gerektiği, taahhüt sözleşmesinin subjektif ve akdi mahiyetteki mâlî hükümlerinin, idare tarafından öteki âkit yüklenici aleyhine değiştirilemez ise de onun lehine değiştirilebileceği, hizmetin devamını sağlamak için akdi bir tazminat niteliğinde olmamakla beraber tamamen yardım niteliğinde bir emprevizyon tazminatının ödenmesi yoluna gidildiği, Bakanlar Kurulu kararnameleriyle yüklenicilere bir emprevizyon tazminatı ödenmesinin objektif ölçülerle kabul edildiği, bu kararnamelerde öngörülen fiyat farkının nitelikçe bir emprevizyon tazminatı olduğu, yönettiği ülkenin gerçeklerini en iyi bilen ve ekonomiyi düzenleyen ve önceden yapılan eser sözleşmelerindeki, şartlarla yüklenicilerin taahhütlerini yerine getiremeyeceklerini ve bayındırlık hizmetlerinde büyük gecikme ve aksamaların olacağını tespit eden Bakanlar Kurulunun akde ilişkin olmamakla beraber ekonominin yürütülmesine, enflasyona ilişkin kusurlarını da iyi bilerek yaptığı düzenlemelerin, akdin tarafı olan idareyi bağlaması gerektiğinde kuşku bulunmadığı, böyle kararnameler çıkarmakla idarenin, Anayasa'nın 8. ve 48. maddelerine uygun davrandığı, zira Anayasa'nın 48. maddesine göre hem kamu yatırımlarının bir an önce gerçekleştirilmesinin, hem de özel teşebbüsün kararlılık içinde çalışmasının temin edildiği, esasen bu davalarda davacıların, söz konusu kararnamelerin iyileştirici hükümlerinden yararlanmak isteyen yükleniciler olduğu, kararname özel hukuk ilişkisini etkilemez diyerek idareyi kendi kabul ettiği metinle bağlı tutmamanın çelişki doğuracağı, idarenin iyileştirme ve emprevizyon tazminatı verme konusunda iradesini açıklamış ve yüklenici de bunu istediğini bildirerek irade beyan etmiş iken, idareye veremezsin, yükleniciye de isteyemezsin denilmesinin mümkün olmadığı, idareye takdir hakkı veren kararnamelerin kapsamına giriyorsa fiyat farkı vermemeyi yeğleyen idarenin durumu takdir yetkisini kötüye kullanıp kullanmadığının Medenî Kanun'un 2. maddesi ve Borçlar Kanunu'nun 365/2. maddesi çerçevesinde hakim tarafından değerlendirilmesi ve şartlar kabul edilirse, o kararnamelerin dahi uygulanması gerektiği, dilekçede 365. madde yazılmasa bile, bu maddenin uygulanmasının zorunlu olduğu, hâkimin davacının ileri sürdüğü hukukî sebeplerle bağlı olmadığına ifade edildiği; diğer bir görüşte ise, sözleşmelerle ilgili olarak Borçlar Kanunu'nun 365. maddesinde tarafların dışındaki bir unsurun yani hâkimin sözleşmeye müdahale ederek onu değiştirebilmesine imkân tanıdığı, içtihadı birleştirmeye konu olan davalarda da sözleşmenin yanlarından biri olan müteahhit eser sözleşmesindeki ücretin Bakanlar Kurulunca kabul edilen kararnameler doğrultusunda artırılmasını veya sözleşmenin tasfiyesini talep etmiş olmakla, onun aslında Borçlar Kanunu'nun 365/2. maddesi uyarınca hâkimden sözleşmeye müdahale ederek onu değiştirmesini istemiş bulunduğu, Bakanlar Kurulunca çıkarılan 7/7993 sayılı Kararname'nin gerekçesinde de bu tür sözleşmeler bakımından Borçlar Kanunu'nun 365. ve 371. maddelerindeki koşulların gerçekleştiği kabul edilerek bu kararnamelerin çıkarıldığına belirtildiği, o hâlde Bakanlar Kurulunca da devlet yatırımlarıyla ilgili uzun süreli sözleşmeler bakımından Borçlar Kanunu'nun 365/2. maddesindeki şartların gerçekleşmiş olduğu kabul edildiğine göre, bu tür davaların anılan madde hukukî kalıbına oturtularak çözüme kavuşturulması gerektiği, kararnamelerin idare aleyhine açılan davalarda hukukî sonuçlar doğurabileceğine ilişkin çoğunluk görüşüne esas itibarıyla katılmakla beraber, bu görüşün asıl

dayanağını Borçlar Kanunu'nun 365/2. maddesinden almasının icap ettiği ve gerekçeye bu bölümün de katılması gerektiğinin ileri sürüldüğü; sonuç olarak 23/06/1986 tarih ve E:1986/2, K:1986/2 sayılı kararla, "(...) İdare ile yapılan eser sözleşmeleriyle taahhüt olunan işlerden doğan uyuşmazlıklar nedeniyle yükleniciler tarafından idare aleyhine, Bakanlar Kurulunca çıkarılan 8/505, 8/2574 sayılı ve benzeri kararnamelere dayanılarak açılan davalarda bu kararnamelerin genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadî teşebbüsleri ve mahallî idareler açısından geçerli hukukî sonuçlar doğurabileceğine, sözü edilen kararnamelerin belirtilen davalarda uygulanma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin olayların özellikleri dikkate alınarak hâkim tarafından tespit edileceğine (...)" karar verilmiştir.

Öte yandan, 18/08/2001 tarih ve 24497 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Kamu Sektörüne Dâhil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uyacakları Esaslarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Esaslar" başlıklı 2001/2862 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile eklenen Geçici 17. maddenin 2. fıkrasında, ihale tarihi, Esasların yürürlüğe girdiği tarihten önce olan işler ile sözleşmeleri yapılmış ve devam eden işlerde; müteahhitler veya taşeronların, geçici maddelerde getirilen Esasların yürürlük tarihinden itibaren otuz gün içinde hiçbir şart öne sürmeden idareye başvuracakları, dilekçelerinde; a) İşe, sözleşmelerine göre devam etmek, b) Geçici maddelerde getirilen esaslara göre işe devam etmek, c) Sözleşmelerinin tasfiyesi; isteklerinden birini belirtecekleri, belirtilen şekilde yazılı olarak süresi içinde başvurmayan müteahhitler veya taşeronların sözleşmelerine göre işe devam etmeyi kabul etmiş sayılacakları belirtilmiştir. Anılan maddenin 3. fıkrasında da bu maddenin 2/c bendine göre sözleşmelerinin tasfiyesini isteyen müteahhitlerin veya taşeronların sözleşmelerinin, hiçbir tazminat ve herhangi bir nam altında masraf ödemedi ve müteahhitlerin veya taşeronların tasfiye taleplerini idareye bildirdiği tarihten sonraki günler için gecikme cezası kesilmeden tasfiye edileceği kurala bağlanmış ve tasfiye işlemlerinin ne şekilde uygulanacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

İdarî yargı mercilerince bu karar kapsamında fiyat farkı ödenmesi veya sözleşmelerin tasfiyesi talebiyle yapılan başvurular üzerine idarelerce tesis edilen işlemlere karşı açılan davaların adlî yargı yerlerince çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiştir. (Örnek kararlar için bakınız Danıştay 10. Dairesi'nin 30/11/2005 tarihli E:2002/4570 K:2005/7436 sayılı, 17/06/2006 tarih ve E:2003/2583, K:2006/2470 sayılı, 10/04/2006 tarih ve E:2004/9835, K:2006/2285 sayılı, 10/03/2006 tarih ve E:2004/9793, K:2006/1838, Danıştay 13. Dairesi'nin 04/05/2016 tarih ve E:2014/1868, K:2016/1401 sayılı kararı). Danıştay 10. Dairesi'nin 30/11/2005 tarihli E:2002/4570, K:2005/7436 sayılı kararında, "İdareyle davacı şirket arasında yapılmış olan sözleşmeyle kurulan özel hukuk ilişkisinin, 2001/2862 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinden yararlanarak sözleşmenin tasfiye edilmesi suretiyle sona erdirilmesi isteğinden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünü; sözleşmenin ifası aşamasına ve sona erdirilmesine ilişkin olmasının yanı sıra her hâlde doğuracağı sonuçların yaratacağı uyuşmazlıkların da adlî yargının görev alanıyla ilişkili olacağı dikkate alındığında adlî yargının görevinde bulunmaktadır.

Nitekim, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 23/06/1986 tarih ve E:1986/2 K:1986/2 sayılı kararıyla da idare ile yapılan eser sözleşmeleriyle taahhüt olunan işlerden doğan uyuşmazlıklar nedeniyle yükleniciler tarafından idare aleyhine, Bakanlar Kurulunca çıkartılan Kararnamelere dayanılarak açılan davalarda bu kararnamelerin genel

bütçeye dâhil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadî teşebbüsleri ve mahallî idareler açısından geçerli hukukî sonuçlar doğurabileceğine, sözü edilen kararnamelerin belirtilen davalarda uygulanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin olayların özellikleri dikkate alınarak hakim tarafından saptanacağına karar verilmiştir. Bu itibarla idarî yargının görev alanına girmeyen dava konusu uyuşmazlığın esası hakkında verilen temyize konu kararda hukukî isabet görülmemiştir.” gerekçesiyle bu tür uyuşmazlıkların adli yargı yerlerinde görülmesi gerektiğine belirtilmiştir.

Bu açıklamalar çerçevesinde idare ile yaptığı eser sözleşmesiyle bir işin yapılmasını taahhüt eden yüklenicinin sözleşme şartlarında yaşanan değişiklik nedeniyle durumunun olumsuz etkilenmesi ve işin yürütülmesinin güçleştiğinin tespiti üzerine eskiden Bakanlık Kurulu kararnameleriyle müteahhitlerin bu zor durumdan kurtulmasına yardım etmek ve kamu hizmetinin aksamaması adına fiyat farkı verilmesi veya işin tasfiye edilmesi gibi çözüm yollarının getirildiği; bu kapsamda yüklenicilerin yaptığı başvurulardan kaynaklı uyuşmazlıklarda kararnamedeki kuralların hukukî sonuç doğuracağı ve geçerli olacağı, yani kararnameler ile sözleşmeye müdahale edilmesinin mümkün olduğu, kararnamelerin belirtilen davalarda uygulanma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin olayların özellikleri dikkate alınarak hakim tarafından Medenî Kanun’un 2. maddesi dikkate alınarak özel hukuk kuralları çerçevesinde belirleneceği, bu minvalde idareyle yüklenici arasında sözleşmeyle kurulan özel hukuk ilişkisinin sona erdirilmesinden kaynaklı uyuşmazlığın sözleşmenin ifası aşamasına ilişkin olmasının yanında bu talebin doğuracağı sonuçlar itibarıyla adli yargının görev alanıyla ilişkili olduğu sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

Aynı şekilde 4735 sayılı Kanun’un Geçici 4. maddesi ve gerekçesi ile komisyon raporuna bakıldığında, 2018 yılı Temmuz ve Ağustos aylarında kur artışı dolayısıyla yaşanan maliyet girdilerindeki olağan dışı fiyat artışları beklenmeyen fiyat artışı kabul edilerek ülkenin kalkınması için çok önemli olan yatırım projelerinin ve kamu hizmetlerinin aksamaması ve oluşan mağduriyetlerin giderilmesine yönelik olarak yüklenicilere idare onayıyla fesih veya devir imkânı tanıyan özel bir düzenlemenin yapıldığı, bir nevi bağlayıcı ve genel icap niteliğindeki Bakanlar Kurulu kararnameleriyle yüklenicilere tanınan hakların bir benzerinin bu kez kanun ile düzenlendiği görülmektedir.

Bu itibarla, 4735 sayılı Kanun’un Geçici 4. maddesi kapsamında yüklenicinin yaptığı başvuru değerlendirilirken idarenin ne şekilde hareket edeceği, neye göre karar vereceği ve talebe yönelik tesis ettiği onaylama veya onaylamama işleminin mahiyetinin açıklanması gerekmektedir. İlgili Kanun maddesi uyarınca Maliye ve Hazine Bakanlığının görüşü alınarak sözleşmenin fesih yoluyla tasfiye edilebileceği veya devredileceğinden, Kanun ile söz konusu hak kendisine verilen yüklenicilerin başvurusu üzerine fesih talebi değerlendirilirken, idarece, somut olayın özelliğine ve sözleşme şartlarına bakılarak sözleşme kuralları çerçevesinde uygun görülürse talebe muvafakat edilecek veya tam tersi uygun görülmezse talep reddedileceğinden ve bu işlem tesis edilirken sözleşme bağlamında karar verildiğinden, idarenin üstün kamu gücü ve ayrıcalığı kullanmaksızın akdin diğer tarafı olarak eşitlik temelinde hareket ederek karar vereceği dikkate alındığında, söz konusu işlemin sözleşmenin ifası ve uygulanması aşamasına ilişkin ve idarenin özel hukuk alanında tesis ettiği işlemler niteliğine sahip olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Aksi bir değerlendirmede, kanun koyucu maliyetlerdeki fiyat artışını peşinen kabul ettiğine göre her başvuru sahibinin sözleşme fesih talebinin başkaca kayıt ve şarta bakıl-

maksızın onaylanacağı anlamı çıkacaktır ki yüklenicinin dürüstlük kuralı çerçevesinde sözleşmeye riayet ederek işini süresinde yapıp yapmadığı, ifa güçlüğü içerisine düşüp düşmediği, bahsi geçen maliyet artışının yükleniciyi etkileyip etkilemediği, fiyat artışlarından kaynaklı mağduriyetinin giderilmesi için sözleşmede fiyat farkı verilmesi şeklinde alternatif mekanizmaların öngörülüp öngörülmediği gibi hususların dikkate alınmaması sonucu doğacaktır. Ancak kanun koyucunun, fesih talebini değerlendirdikten sonra onaylayıp onaylamama konusunda idareye takdir yetkisi tanıdığı dikkate alındığında, böyle bir sonucu amaçlamadığı anlaşılmaktadır.

Nitekim, dava konusu işlemin tesis edilmesi aşamasında, işlemin sebep unsurunu oluşturan ve dayanak alınan Bakanlık görüşü oluşturulurken dikkate alınan sözleşmede fiyat farkının olup olmadığı, iş programına uyulup uyulmadığı, basiretli tâcir gibi davranılıp davranılmadığı ve bunlara benzer inceleme kıstaslarının bulunduğu, belirtilen hususların sözleşme kurallarının uygulanması ve yorumlanmasından kaynaklı özel hukuk alanına ilişkin konular olduğu görülmektedir.

Bu itibarla, 4734 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında sözleşmenin tasfiyesi talebiyle yapılan başvuru üzerine idarenin sözleşme kurallarına ve işin durumuna bakarak ve yükleniciyle eşit konumda hareket ederek işlem tesis ettiği, Kanun'da aranılan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin sözleşme kuralları bağlamında olayların özelliği dikkate alınarak değerlendirileceği ve buna göre karar verileceği, bu işlemin sözleşmenin uygulanması ve yürütülmesi aşamasına ilişkin ve doğuracağı sonuçların da adli yargının görev alanıyla ilgili olduğu göz önünde tutulduğunda, uyuşmazlığın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varıldığından, davanın esası incelenmek suretiyle verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun kabulü yönündeki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında usul kurallarına uygunluk görülmemiştir.

KARAR SONUCU: Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun kabulü yolundaki temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

G Ö R E V

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesinin dava açma usulüne ilişkin bir düzenleme olduğu, bu maddenin mahkemenin görevini değiştirecek şekilde uygulanamayacağı hakkında.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

İLK DERECE

Esas No:2022/530, Karar No:2022/396

Uyuşmazlıkta, Türkiye İş Bankası A.Ş. tarafından Genel Kurul kararıyla esas sözleşmede yapılan değişiklikle kurucu intifa senetlerine getirilmiş olunan sermaye kısıtı kararının onaylanmasına ilişkin Ticaret Bakanlığı ile Sermaye Piyasası Kurulu ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından verilen uygun görüş/onayların yokluk/butlan tespitlerinin yapılması ve iptali istemiyle dava açılmıştır.

Dairece, 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında üç farklı işleme karşı açılan davanın Danıştayın görevine girdiğinin kabul edilmesinin mümkün olmadığı; usûl ekonomisine ve dava açma şekline yönelik bu kurala, mahkemelerin görevlerini değiştirecek bir işlev kazandırılmayacağı, öte yandan, davanın, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde sayma suretiyle belirlenen Danıştayın ilk derece bakacağı diğer davalar kapsamında da değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Türkiye İş Bankası A.Ş. tarafından 31/05/1991 tarihli Genel Kurul kararıyla esas sözleşmede yapılan değişiklikle kurucu intifa senetlerine getirilmiş olunan sermaye kısıtı kararının onaylanmasına ilişkin Ticaret Bakanlığı ile Sermaye Piyasası Kurulu ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından verilen uygun görüş/onayların yokluk/butlan tespitlerinin yapılması ve iptali istenilmektedir.

İNCELEME VE GEREKÇE: 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş "genel görevli" mahkemeler olduğu; 5.

maddesinde, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki davaları çözümleyeceği; Danıştay Kanunu'nun 24/1-c maddesinde, "Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere" karşı açılacak idarî davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştayca karara bağlanacağı; 2577 sayılı Kanun'un 14/3-a maddesinde, dilekçelerin görev ve yetki yönünden inceleneyeceği; 15/1-a maddesinde ise, 14. maddenin 3/a bendine göre adli yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine, idarî yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemede açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde, birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın bakacağı; 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasında ise, aralarında maddi veya hukukî yönden bağıllık ya da sebep - sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile dava açılabilmesi belirtilmiştir.

Kamu düzenine ilişkin nitelikler içeren ve doğal hâkim ilkesinin de söz konusu olacağı sonuçlara etkili olan mahkemelerin görevlerine ve yetkilerine ilişkin kuralların, idari yargılamada özel bir yeri ve önemi bulunmakta olup, 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinde ilk inceleme konularının başında öngörülen görev ve yetkiye ilişkin ilkelerin öncelikle ele alınıp değerlendirileceği, ilk inceleme aşamasında uyuşmazlık, mahkemenin görev veya yetkisinde görülmezse yargılamanın daha sonraki evrelerine geçilemeyeceği ve ayrıca 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen birlikte dava açılabilme imkânının, görev ve yetkiden sonra gelen bir ilk inceleme konusu ve usul ilkesi olduğu açıktır.

Dava açmayı kolaylaştıran, az gider ve emek tüketilmesini amaçlayan ve böylece dava ekonomisine yönelik bir özellik içeren 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesine öncelik verilerek görevsiz bir mahkemenin görevli hâle getirilmesi mümkün olmayıp, 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki birden çok işleme aynı dilekçeyle dava açılabilmesi imkânının, kural olarak aynı mahkemenin görev ve yetkisine giren işlemler açısından mevcut olduğu hususu 2577 sayılı Kanun'un düzeni ve ilke sıralamasının doğal bir sonucudur. Aksi hâlde, başka mahkemelerin yetki alanına giren işlemler arasında ilişkiler kurularak ve olası yorumlar geliştirilerek, dava ekonomisine yönelik bir usul kuralına mahkemele-
rin görevlerini belirleyen bir boyut kazandırılmış olacaktır.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un 38. maddesinde belirtilen "bağlantılı davalar" kavramı ile 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde yer alan "birden çok idare mahkemesinin yetki alanına giren işler" kavramının birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. "Birden çok idare mahkemesinin yetki alanına giren işler" ifadesinin, dava konusunun tek bir işlemde oluştuğu veya birden fazla işlemde oluşmakla birlikte bu işlemlerin birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığı ve farklı yargı çevrelerini kapsayan uyuşmazlıklara çözüm getirmeyi amaçlayan sınırlı bir görev ilkesi olduğu kabul edilmelidir. Aksi durumda, bağlantılı davaların tamamının 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi kapsamında Danıştayda görülmesi sonucu doğacaktır.

Bu nedenle, üç farklı işleme karşı açılan davaya ilişkin dilekçenin reddine karar verilerek ayrı ayrı dava açılması hâlinde her davada yetkili olan mahkemece gerekirse bekleti-

ci sorun yoluyla çelişkisiz yargısal sonuçlara ulaşılabileceği, yetki sorununun çözümlenemez bir nitelik taşımadığı açık olduğundan, usûl ekonomisine ve dava açma şekline yönelik bir kurala, mahkemelerin görevlerini değiştirecek bir işlev kazandırılarak açılan davanın Danıştayın görevine girdiğinin kabul edilmesinin mümkün olmadığı; öte yandan, davanın, 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinde sayma suretiyle belirlenen Danıştayın ilk derece bakacağı diğer davalar kapsamında da değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, Türkiye İş Bankası A.Ş. tarafından 31/05/1991 tarihli Genel Kurul kararıyla esas sözleşmede yapılan değişiklikle kurucu intifa senetlerine getirilmiş olunan sermaye kısıtı kararının onaylanmasına ilişkin Ticaret Bakanlığı ile Sermaye Piyasası Kurulu ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından verilen uygun görüş/onayların yokluk/butlan tespitlerinin yapılması ve iptali istemiyle açılan davanın, Ankara İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU: Davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
/
k

R
a
p
o
r

G Ö R E V

3. Düzenleyici işlemle birlikte Kurul kararı hakkında Danıştayca ilk derece mahkemesi olarak iptal kararı verilmiş olsa da, iptal edilen Kurul kararından kaynaklanan tam yargı davasının görüm ve çözümünün yetkili idare mahkemesine ait olduğu hakkında.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

İLK DERECE

Esas No:2022/3664, Karar No:2022/3203

Uyuşmazlıkta, yargı kararıyla iptal edilen, davacıya 2 yıl süreyle geçici olarak borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) kararı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle dava açılmıştır.

Dairece, hukuka aykırı idarî işlemlerden doğan tam yargı davalarında uyuşmazlığı çözmeye yetkili idare mahkemesinin yetkili olduğu, anılan Kurul kararı ile birlikte Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının iptalinin talep edilmesi nedeniyle açılan davanın Daire tarafından ilk derece mahkemesi olarak incelendiği, ancak görülmekte olan tam yargı davasının Tebliğ düzenlemesinden değil, Kurul kararından kaynaklandığı, anılan Kurul kararına karşı açılacak davalarda kural olarak davalı idarenin bulunduğu Ankara İdare Mahkemelerinin yetkili olduğu, Daire tarafından ilk derece mahkemesi olarak hukuka uygunluğunun incelenmiş olmasının kamu düzeninden olan yetki kurallarını değiştirmeyeceği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Yargı kararıyla iptal edilen, davacıya 2 yıl süreyle geçici olarak borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) kararı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde, "(1) Danıştay ilk derece mahkemesi olarak: a) Cumhurbaşkanı kararlarına, b) Cumhurbaşkanı'nca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere, c) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere, d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere, e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere, f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine, karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülme-yen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar. (2) Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceler ve karara bağlar."; 2576 Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında sayılı Kanun'un 1. maddesinde, "Bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri bu Kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş genel görevli bağımsız mahkemelerdir."; 5. maddesinin 1. fıkrasında, "İdare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki: a) İptal davalarını, b) Tam yargı davalarını, c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklardan hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idarî sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları, d) Diğer kanunlarla verilen işleri, çözümler."; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasında, "Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağılılık yada sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilir."; 14. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde, "Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hâkimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından: a) Görev ve yetki, ... yönlerinden sırasıyla incelenir."; 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3. fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse 14. maddenin; a) 3/a bendine göre adli yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesi-ne, ... karar verilir."; 36. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde ise, "İdari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, sırasıyla: a) Zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlmeye yetkili, ... İdari mahkemesidir." kurallarına yer verilmiştir.

Aktarılan mevzuattan, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak göreceği davaların tahdidî olarak sayıldığı, idarî yargı kolunda idare ve vergi mahkemelerinin genel görevli mahkemeler olduğu, idare mahkemelerinin, vergi mahkemeleriyle Danıştayın görevine giren davalar dışındaki davaları çözümleyeceği, kural olarak her bir idari işleme karşı ayrı davaların açılacağı ancak aralarında sebep sonuç ilişkisi bulunan idari işlemlere karşı bir dilekçeyle dava açılabileceği, idarî yargının görevli olduğu konularda ise görevli ve yetkili olmayan mahkemede açılan davanın görev ve yetki yönünden reddedilerek, re'sen görevli ve yetkili mahkemeye gönderileceği, tam yargı davalarında yetkili mahkemenin kural olarak zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözmeye yetkili idare mahkemesinin olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyasının incelenmesinden, davalı idarenin Kurul kararıyla davacı hakkında iki yıl süreyle geçici olarak borsa ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem yapma yasağı getirilmesine karar verildiği, anılan kararlar birlikte kararın dayanağı olan Tebliğ'in 5. maddesi'nin 3. fıkrasının iptali istemiyle açılan davaya Dairemiz tarafından ilk derece mahkemesi olarak bakıldığı ve düzenleyici işlem yönünden davanın reddine, birel işlemin iptaline karar verildiği, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından anılan kararın Tebliğ düzenlemesi ve yargılama giderleri yönünden onanmasına ve anılan Kurul kararı yönünden ise gerekçeli olarak onanmasına karar verildiği; bakılan davanın ise birel işlem nedeniyle uğranılan zararın tazmini amacını taşıyan tam yargı davası olduğu görülmektedir.

İşbu davanın, 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın görevinde olan uyuşmazlıklara ilişkin olmadığı, genel görevli olan idare mahkemelerinin görevinde olduğu anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Kanun'un 36. maddesi uyarınca, tam yargı davalarında yetkili mahkemenin kural olarak zararı doğuran idarî uyuşmazlığı çözmeye yetkili idare mahkemesi olduğu kurala bağlanmıştır.

Davacı tarafından, davanın Kurul kararının uygulanması nedeniyle uğramış olduğu zararların tazmini amacıyla açıldığı, hukuka aykırı idarî işlemlerden doğan tam yargı davalarında uyuşmazlığı çözmeye yetkili idare mahkemesinin yetkili olduğu, Dairemizin 2014/3299 sayılı esasına kayıtlı davada anılan Kurul kararı ile birlikte Tebliğ'in 5. maddesi'nin 3. fıkrasının iptalinin talep edilmesi nedeniyle 2575 sayılı Kanun'un 24. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi ve 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrası uyarınca söz konusu davanın Dairemiz tarafından ilk derece mahkemesi olarak incelendiği, ancak tam yargı davasının genel, kişilik dışı, uygulanmakla tükenmeyen genel düzenleyici işlem olan Tebliğ düzenlemesinden kaynaklanmadığı, Kurul kararından kaynaklandığı, anılan Kurul kararına karşı açılacak davalarda kural olarak davalı idarenin bulunduğu Ankara İdare Mahkemelerinin yetkili olduğu, Dairemiz tarafından ilk derece mahkemesi olarak hukuka uygunluğunun incelenmiş olmasının kamu düzeninden olan yetki kurallarını değiştirmeyeceği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, Kurul kararın uygulanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle açılan davanın, zararın oluşumuna mesnet idarî işlemi tesis eden idarî merciin bulunduğu yer idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU: Davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

2
0
2
2Y
/
/
/
/
/
kR
a
p
o
r

EHLİYET

4. **Usule uygun şekilde tebliğ edilmeyen ihbarname içeriği vergi ve cezaların hem asıl borçlu şirket hem de tebligat yapılan eski kanuni temsilci yönünden hukuki sonuç doğurmayacağı, şirketi temsile yetkili olmayan kişi tarafından şirket adına açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesinin gerektiği hakkında.**

VDDK

ISRAR KARARININ TEMYİZİ

Esas No:2022/579, Karar No:2022/640

Uyuşmazlıkta, davacı adına tahakkuk ettirilen vergi ziyai cezalı katma değer vergilerinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, işin esası incelenerek davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, istinaf isteminin gerekçeli olarak reddine karar verilmiştir.

Dairece, bölge idare mahkemelerince, istinaf incelemesine konu kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemekle birlikte gerekçesinin hukuka uygun bulunmadığı hallerde, ilk derece mahkemesi kararının gerekçesinin değiştirilerek istinaf isteminin reddine karar verilemeyeceği belirtilerek kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, ilk kararda ısrar edilmiştir.

Kurulca, şirket adına tarh edilen vergi ve kesilen cezalara ilişkin düzenlenen ihbarnamelerin, Vergi Usul Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca yetkili kanuni temsilciye tebliğ edilmesi gerekirken, kanuni temsilcilik görevi sona ermiş olan kişiye tebliğ edildiği, eski kanuni temsilcinin kendisine tebligat yapılmış olması nedeniyle menfaatinin ihlal edildiğinden söz edilemeyeceği, usule uygun şekilde tebliğ edilmeyen ihbarname içeriği vergi ve cezaların hem anılan şirket hem de tebligat yapılan eski kanuni temsilci yönünden hukuki sonuç doğurmayacağı, bu nedenlerle şirketi temsile yetkili olmayan kişi tarafından şirket adına açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerektiği belirtilerek temyize konu ısrar kararının bozulmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Davacı adına, re'sen salınan katma değer vergileri ile vergilerin bir katı tutarında kesilen vergi ziyai cezalarının kaldırılması istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Vergi mahkemesi için esasını inceleyerek vergi ve cezaları kaldırmıştır.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Vergi Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiş ve istinaf istemi, kararın gerekçesi değiştirilerek reddedilmiştir.

DAİRE KARARININ ÖZETİ: Bölge idare mahkemelerince, istinaf incelemesine konu kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemekle birlikte gerekçesinin hukuka uygun bulunmadığı hallerde, ilk derece mahkemesi kararının gerekçesinin değiştirilerek istinaf isteminin reddine karar verilemeyeceği belirtilerek, Vergi Mahkemesi kararının gerekçesi değiştirilerek istinaf başvurusunun reddi yolundaki kararın bozulmasına karar verilmiştir.

ISRAR KARARININ ÖZETİ: İlk derece Mahkemesi kararının hukuken ortadan kaldırılmasını ve uyuşmazlığı nihai olarak sonlandıran yeni bir karar verilmesini gerektireceği dikkate alındığında vekille takip edilen işlerde bozma kararına uygun karar verilmesi, sonradan istinaf dairesince lehine karar verilen taraf vekili için ve istinaf kanun yoluna başvuran taraf aleyhine sonuç doğuracak şekilde yeniden ve güncel vekalet ücretine hükmedilerek aleyhe bozma/hüküm verme yasağına ve usule aykırı karar verilmesi sonucunu doğuracaktır.

Bozma kararına uygun karar verilmesinin doğuracağı bir diğer sakınca da tarh işlemlerine karşı açılan davalarda davanın kısmen veya tamamen reddine karar verilmesi durumunda, yargı organı kararının tebliği tarihine kadar hesaplanan gecikme faizinin, hesaplanacağı sürenin tespitinde ortaya çıkacaktır. Zira istinaf dairesince, bozma kararı sonrasında bir yandan davacı istinaf istemi kabul edilmek suretiyle aleyhe Mahkeme kararı ortadan kaldırılırken bir yandan yeniden nihai olarak davanın reddine karar vermek suretiyle kanun yoluna başvuran davacı aleyhine daha uzun bir süre gecikme faizi hesaplanması sonucunu doğuracak şekilde hüküm kurulması gerekecektir.

Vergi Dava Dairesi, bu gerekçeyle ısrar etmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: İdari yargılama hukukunda objektif ehliyet, bir davada davacı ve davalı olabilme ve davayı takip ehliyeti olarak ifade edilmekte ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesindeki atfı nedeniyle bu hususta 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda taraf ehliyeti, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki medeni haklardan yararlanma ehliyeti olan hak ehliyetine, dava ehliyeti ise medeni hakları kullanma ehliyetine yani fiil ehliyetine karşılık gelmektedir. Medeni yargılama usulünde hem taraf ehliyeti hem de dava ehliyeti dava şartıdır ve yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınır. İdari yargıda da tarafların bizzat davacı ya da davalı olabilmesi öncelikle taraf ehliyeti ve dava ehliyetine sahip olmasına bağlıdır.

Ticaret şirketleri kendisini oluşturan şahıslardan ayrı ve bağımsız bir tüzel kişiliği haiz olup mevzuatın öngördüğü şekilde kurulmalarıyla hak ehliyetine ve mevzuatın öngördüğü organlara sahip olmalarıyla birlikte fiil ehliyetine sahip olurlar.

Gerçek kişiler gibi doğal bir iradeye sahip olmayan tüzel kişiler, hak edinip borç altına girebilmek için iradelerini sahip olduğu organları aracılığıyla açıklarlar. Ancak tüzel kişinin iradesinin hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi bu iradeyi yansıtan organların temsile yetkili olmasını gerektirmektedir.

İdari yargılama hukukunda ehliyet, kişinin medeni hakları kullanabilme yeteneği yanında, idari dava açmakta menfaati olmasını yani iptali istenilen idari işlemle, meşru, güncel ve doğrudan bir menfaatinin ihlal edilmiş bulunmasını da ifade etmektedir.

Şirket adına tarh edilen vergi ve kesilen cezalara ilişkin düzenlenen ihbarnamelerin, Vergi Usul Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca yetkili kanuni temsilciye tebliğ edilmesi gerekirken, kanuni temsilcilik görevi sona ermiş olan S.H.K'ya tebliğ edildiği görülmektedir.

Bu durumda, S.H.K'nın, kendisine tebligat yapılmış olması nedeniyle menfaatinin ihlal edildiğinden söz edilemeyecektir. Öte yandan, anılan şahsın davanın açıldığı tarih itibarıyla ve yargılama süreci boyunca şirketi temsile yetkili olmadığı hususunda da herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Usule uygun şekilde tebliğ edilmeyen ihbarname içeriği vergi ve cezaların hem anılan şirket hem de tebligat yapılan eski kanuni temsilci yönünden hukuki sonuç doğurmayacağı da tabiidir.

Belirtilen nedenlerle, şirketi temsile yetkili olmayan kişi tarafından şirket adına açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerekirken dava konusu vergi ve cezaların hukuka uygunluğu incelenerek verilen Mahkeme kararına yöneltilen istinaf başvurusunun reddi yolundaki ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU: Temyize konu ısrar kararının bozulmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
/
k

R
a
p
o
r

S Ü R E

5. Düzenleyici işlemin yürürlük tarihinin ilan tarihinden sonraki bir tarih olarak belirlenmesi halinde dava açma süresinin hesaplanmasında ilan tarihinin esas alınması gerektiği hakkında.

İDDK

TEMYİZ

Esas No:2022/881, Karar No:2022/2238

Uyuşmazlıkta, “Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik”in iptali istemiyle dava açılmıştır.

Dairece, Anayasa’nın 2, 124 ve 20. maddeleri, 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun “Ev-
rak ve defterlerin gizliliği” başlıklı 55. ve “Elektronik işlemler” başlıklı 198/A mad-
desine yer verilerek, dava konusu Yönetmelik’in 10. maddesinin 1, 2 ve 4. fıkr-
larının iptaline, Yönetmelik’in diğer maddeleri yönünden ise davanın reddine
karar verilmiştir.

Kurulca, düzenleyici işlemin yürürlük tarihinin ilan tarihinden sonraki bir tarih
olarak belirlenmesi nedeniyle yürürlük tarihi esas alınarak işlemin iptal davasına
konu edebileceğinin kabulünün, kamu düzeninden sayılan dava açma süresi-
nin göz ardı edilmesi sonucunu doğuracağı, söz konusu Yönetmelik’e karşı 2577
sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7. maddesinde öngörülen süre içinde
açılmayan davanın, süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine hukuken ola-
nak bulunmadığı gerekçesiyle Daire kararının bozulmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: 11/07/2015 tarih ve 29413 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “No-
terlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik”in iptali ile No-
terlik Kanunu’nun 198/A maddesinin Anayasa’nın “Özel Hayatın Gizliliği” başlıklı 20. mad-
desine aykırı olduğundan bahisle iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulması
istenilmiştir.

DAİRE KARARININ ÖZETİ: Davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde, davacının Ana-
yasa’ya aykırılık iddiası ise ciddi görülmeyerek, işin esasına geçilmiş, Anayasa’nın 2, 124 ve
20. maddeleri, 1512 sayılı Kanun’un “Evrak ve defterlerin gizliliği” başlıklı 55. ve “Elektronik

2
0
2
2Y
/
/
/
/
/
/R
a
p
o
r

işlemler" başlıklı 198/A maddesine yer verilerek, dava konusu Yönetmelik'in 10. maddesinin 1, 2 ve 4. fıkralarının iptaline, Yönetmelik'in diğer maddeleri yönünden ise davanın reddine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, aynı maddenin 4. fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem ya da her ikisine karşı dava açabilecekleri belirtilmiştir.

Buna göre, ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi içerisinde idari davaya konu edilmeyen düzenleyici işlemlerin, bu tarihten sonra davaya konu edilebilmeleri için ilgili hakkında uygulama işlemi tesis edilmiş olması, bireysel işlemin ise birlikte dava konusu yapıldığı düzenleyici işlemin uygulanması niteliğinde bulunması gerekmektedir.

Diğer taraftan, anılan maddede sözü edilen "uygulama işlemi" kavramı, kural koyucu nitelikteki düzenleyici işlemlere dayanılarak ilgililer hakkında tesis edilen ve onların menfaatlerinin ihlal edilmesi sonucunu doğuran, başka bir ifadeyle hukuksal durumlarında değişiklik yaratan bireysel nitelikteki işlemleri ifade etmektedir.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden, noter olan davacı hakkında dava konusu düzenleyici işlem nedeniyle tesis edilen herhangi bir uygulama işleminin bulunmadığı anlaşılmış olup uygulama işlemi mevcut olmadığı halde, düzenleyici işlemin yürürlük tarihinin ilan tarihinden sonraki bir tarih olarak belirlenmesi nedeniyle yürürlük tarihi esas alınarak işlemin iptal davasına konu edebileceğinin kabulünün, kamu düzeninden sayılan dava açma süresinin göz ardı edilmesi sonucunu doğuracağı açıktır.

Uyuşmazlık bu çerçevede değerlendirildiğinde, 11/07/2015 tarih ve 29413 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik'e karşı 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde öngörülen süre içinde, en son 09/09/2015 tarihinde dava açılması gerekirken, 16/03/2016 tarihinde açılan davanın, süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda; dava konusu Yönetmelik'in temyize konu 10. maddesinin 1, 2 ve 4. fıkraları yönünden davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenerek düzenlemenin iptali yönünde verilen Daire kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU: Temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

S Ü R E

6. Yasa veya yasanın açıkça yetki verdiği genel bir düzenleyici işlemde kaynaklanmayan tahsilatlara ilişkin uyuşmazlıklarda 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun esas alınması gerektiği hakkında.

ALTINCI DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2019/17633, Karar No:2022/6782

Uyuşmazlıkta, parselin maliki olan davacı tarafından, yapı ruhsatı verilmesi istemiyle yapılan başvuru sırasında davalı idarece değişim ortaklık payı adı altında tahsil edilen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Dairece, uyuşmazlığa konu tahsilatın, yasa veya yasanın açıkça yetki verdiği genel bir düzenleyici işlemde kaynaklanmadığı ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda düzenlenen beş yıllık genel zaman aşımı süresi içinde her zaman istenebileceği, en son ödemenin yapıldığı tarihinden itibaren 5 yıllık zaman aşımı süresi içinde, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında yapılan başvuruya, altmış gün içinde cevap verilmesi üzerine oluşan zımni ret işlemine karşı, altmış günlük yasal dava açma süresi içerisinde açılmış olan davada süre aşımı bulunmadığı gerekçesiyle temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Parselin maliki olan davacı tarafından, yapı ruhsatı verilmesi istemiyle yapılan başvuru sırasında davalı idarece değişim ortaklık payı adı altında tahsil edilen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Davacı şirket tarafından yapılan tecil ve taksitlendirme başvurusu sonucu 10 eşit taksite bölünen borcun son taksit ödemesinin 14/10/2016 tarihinde yapıldığı ve bu tarih üzerinden 2 yıl geçtikten sonra 25/09/2018

tarihinde davalı idareye yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine 07/12/2018 tarihinde bakılan davanın açıldığı, bu durumda, zararı doğuran işlemin icrasının yapılacak son ödeme ile tamamlanacağı ve işlemde kaynaklı zararın, son ödemedan itibaren dava açma süresi içinde dava konusu edilebilmesinin mümkün olduğunun kabulü karşısında, son taksit (10. taksit) ödeme tarihinden itibaren doğrudan veya 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi işletildikten sonra 60 günlük dava açma süresi içerisinde dava açılması gerekirken, davacı şirketçe, son taksit ödemesinden yaklaşık iki yıl sonra yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine açılan davanın 2577 sayılı Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: İstinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve istinaf dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: Anayasa'nın 73. maddesinde yer alan, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı açıktır. Belediye Gelirleri Kanunu'nda düzenlen harcamalara katılım payları Anayasa'nın 73. maddesindeki "benzeri mali yükümlülükler" kapsamında bulunmaktadır.

Yukarıdaki Kanun ve Kanun'un açıkça verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan alt düzenleyici işlemlerden kaynaklanmayan bir mali yükümlülüğün herhangi bir ad altında idarece tahsil edilmesi hukuken mümkün değildir.

Öte yandan, Anayasa'da güvence altına alınan mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceğinden, kanunda düzenlenmeyen bir ad altında yapılan tahsilatın mülkiyet hakkına müdahale olduğu sonucuna varılmıştır. Anayasal güvence altındaki temel hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet hakkının kullanılabilmesi için ilgililerin gerekli işlemin yapılmasının idareden her zaman isteyebilecekleri açıktır. Diğer bir ifadeyle, davacıdan haksız olarak tahsil edilen bu tutar davalı idarece davacıya iade edilmediği müddetçe, ihlalin devam edeceği ve devam eden bu ihlal nedeniyle davacının genel zaman aşımı süresi içerisinde her zaman için 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca davalı idareye başvuruda bulunarak anılan ihlalin kaldırılmasını isteyebileceği kuşkusuzdur. Mülkiyet hakkının ihlali halinde aynı konuda idareye tekrar başvurulmasına ve başvuruya verilen cevap üzerine bu işleme karşı dava açılmasına da bir engel bulunmamaktadır. Her yeni başvuru üzerine idarece tesis edilecek işlem üzerine 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde öngörülen 60 günlük yasal dava açma süresi içinde anılan işleme karşı dava açılması mümkündür.

Yasa veya yasanın açıkça yetki verdiği bir genel bir düzenleyici işlemde kaynaklanan tahsilatlara karşı açılan davalarda sürenin 2577 sayılı Kanun'un sürelerle ilişkin hükümlerine göre karar verilmesi gerekmektedir. Ancak yasa veya yasanın açıkça yetki verdiği bir genel bir düzenleyici işlemde kaynaklanmayan tahsilatlara karşı açılan davalarda sürenin 5018 sayılı Kanun'a göre hesaplanması gerekmektedir. Buna göre, değişim ortaklık payı, yasa veya yasanın açıkça yetki verdiği bir genel bir düzenleyici işlemde kaynaklanmamaktadır.

Diğer yandan, 5018 sayılı Kanun'a göre, beş yıllık zaman aşımı süresi alacağın doğduğu mali yılın bitiminden itibaren başlayacağı ve haksız tahsilatın iadesi istemine yönelik ya-

pılan başvurulara verilecek yanıtın 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca tesis edilen işlem olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, kamu alacaklarına uygulanan 5 yıllık genel zaman aşımı süresinin, kamu idaresince ilgililerden haksız olarak tahsil edilen tutarın iadesi için de uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda, uyuşmazlığa konu tahsilatın, yasa veya yasanın açıkça yetki verdiği bir genel bir düzenleyici işlemten kaynaklanmadığından ve 5018 sayılı Kanun'da düzenlenen beş yıllık genel zaman aşımı süresi içinde her zaman istenebileceğinden en son ödemenin yapıldığı 14/10/2016 tarihinden itibaren 5 yıllık zaman aşımı süresi içinde, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında 25/09/2018 tarihinde yapılan başvuruya, altmış gün içinde cevap verilmemesi üzerine oluşan zımni ret işlemine karşı, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde öngörülen altmış günlük yasal dava açma süresi içerisinde, 18/01/2019 tarihinde açılmış olan davada süre aşımı bulunmadığından, süre aşımı nedeniyle davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU: Davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
k

R
a
p
o
r

HUSUMET

7. Davalı konumunda bulunan idarelerin yargılama sonucu sorumluluğunun bulunmadığı kanaatine varılmasının, bu idarelerin husumetten çıkarılmasını gerektirmediği hakkında.

ONUNCU DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2021/5333, Karar No:2022/2324

Uyuşmazlıkta, davacıların olay tarihinde 13 yaşında olan yakınlarının gölette boğulması olayında hizmet kusuru bulunduğu bahisle uğranılan zararların karşılığı olarak maddi, manevi tazminatın faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, maddi tazminat isteminin kabulüne, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, istinaf isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir.

Dairece, olayda hizmet kusurlarının bulunmadığı kanaatine varılan Belediye Başkanlıkları yönünden uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, belediyelerin nihai karar aşamasında husumetten çıkarılmasında hukuki isabet görülmediği; öte yandan diğer davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü açısından ön karar başvurusunun reddine ilişkin işlemin tebliğinden itibaren dava açma süresi olan 60 gün içerisinde dava açılması gerekirken, bu süre geçtikten sonra açılan davanın esasının süre aşımı sebebiyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Davacıların olay tarihinde 13 yaşında olan yakınlarının gölette boğulması olayında hizmet kusuru bulunduğu bahisle uğranılan zararların karşılığı olarak maddi, manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek en yüksek oranlı banka mevduatı faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Davanın Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü husumetiyle incelenmesi gerektiği belirtilerek, Keçiören Belediye Başkanlığı ve Pursaklar Belediye Başkanlığı hasım mevkiinden çıkarılmak suretiyle işin esasına geçilmiş; esas yönünden, uyuşmazlık konusu olayda, Köşrelilik Göleti'nin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün (DSİ) sorumluluk alanında bulunduğu ve idare tarafından, yeterli denetim ve gözetim görevinin yapılmadığı, kanalın çevresinde, kanala girilmesini engelleyici şekilde gerekli ve yeterli önlemlerin alınmadığı, her ne kadar levha bulunduğu belirtilmişse de, levha konulmasının idarenin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmadığı, yapılan değerlendirmede davacı anne ve babanın henüz 13 yaşında bulunan çocuklarının boğulma tehlikesi olduğu tartışmasız olan gölete yakın bir yere gitmeleri hususunda bakım görevi yanında denetim ve gözetim görevini yerine getirmedikleri, bu nedenle meydana gelen ölümlü olayda %50 oranında kusurlu oldukları sonuç ve kanaatine varıldığı, davacıların destekten yoksun kalma niteliğindeki maddi zararlarının tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu ile ek rapor hükme esas alınarak davacıların olay nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararların hizmet kusuru ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerektiği gerekçesiyle davacıların maddi tazminat istemlerinin kabulü ile manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulüne, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: İstinaf başvurusunun kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyize konu kararın davalı Belediye Başkanlıkları açısından incelenmesi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilgili maddelerinde; mahkemece, dava dilekçesinin ilk inceleme sırasında "husumet" yönünden inceleneceği, davanın yanlış hasımla açıldığı ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her aşamasında gerçek davalının hasım mevkine alınması suretiyle dava dilekçesinin bu idareye tebliğ edileceği kurala bağlanmış olup; anılan kurallara ile kamu idarelerinin görev, yetki ve sorumluluklarının sayısız mevzuat hükmüyle düzenlenmiş olduğu, bu nedenle davacılar tarafından, menfaatini ya da hakkını ihlal eden işlemi/eylemi yapan veya hareketsiz kalıp yapmayan idarenin (gerçek hasmın) tespit edilmesindeki güçlük gözetilerek davacıların iddialarının salt yanlış hasım nedeniyle dinlenilmeksizin reddolunmaması, başka bir ifadeyle idari işlem veya eylemin hukukilik denetimine tabi tutulması, böylece Hukuk Devleti ilkesinin tesis edilmesi amaçlanmıştır.

Anılan kurallarda, idari dava türleri bakımından bir ayrıma gidilmemiş, daha açık bir anlatımla, idari davanın iptal, tam yargı veya idari sözleşmeden doğan uyuşmazlık nedeniyle açılmış olması noktasında farklı bir hüküm sevk edilmemiş, bu suretle husumetin düzeltilmesine yönelik kuralın bütün idari davalarda uygulanacağı kabul edilmiştir.

Öte yandan, aynı kuralın, idari yargı mercilerine, yanlış hasmın husumetten çıkarılması yetkisini de verdiği Danıştayın yerleşik içtihatları ile kabul edilmiş bulunmaktadır. Zira dava dilekçesinin "gerçek hasma tebliğine" karar verilmesi, yanlış gösterilen hasmın hasım mevkiinden çıkarılması ile mümkündür.

Bu itibarla, tam yargı davalarında da mahkemelerce gerçek hasmın tespit edilmesi üzerine dilekçede gösterilen yanlış hasmın husumetten çıkarılıp tespit edilen gerçek davalının husumete alınmasına ve dava dilekçesinin gerçek hasma tebliğ edilmesine karar verilebileceği açıktır.

Bakılan davaya ait dava dilekçesinde, davalı olarak Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Keçiören Belediye Başkanlığı ve Sarayköy Belediye Başkanlığına yer verildiği, Mahkemece yapılan ilk incelemeye esas 26/06/2015 tarihli ara kararı ile ön karar alma istemiyle davalı idarelere yapılan başvuruların tarihlerinin ve başvuru dilekçelerinin örneklerinin davacıardan istenildiği, davacılar tarafından 20/08/2015 tarihinde sunulan ara kararına cevapta, olaydan sonra tazminat ödenmesi istemiyle Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ile Keçiören Belediye Başkanlığına başvurulduğu yönünde beyanda bulunulduğu, Mahkemece dava dilekçesinin davalı idarelere tebliğine karar verilmesinin ardından Sarayköy Belediye Başkanlığına yapılan tebligatın iade edildiği, bunun üzerine dava dilekçesinin Sarayköy Belediye Başkanlığının devredildiği Pursaklar Belediye Başkanlığına tebliğ edildiği, davaya Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Pursaklar Belediye Başkanlığı ve Keçiören Belediye Başkanlığı tarafından cevap verilmek suretiyle dosyanın tekemmül ettiği, dolayısıyla her üç idarenin de davanın açıldığı (ve husumetin düzeltiltiği) tarihten Mahkemece temyize konu nihai kararın verildiği tarihe kadar yargılamanın her aşamasında davalı konumunda bulunarak davayı takip ettiği, nihai karar aşamasında Mahkemece olayda davalılardan yalnızca Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün sorumluluğu bulunduğu gerekçesiyle Pursaklar Belediye Başkanlığı ve Keçiören Belediye Başkanlığının hasım mevkiinden çıkarılarak esas hakkında karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda, ilgili mevzuat hükümleri gereğince, Mahkemece davacılar tarafından dava dilekçesinde davalı olarak gösterilen Sarayköy Belediye Başkanlığına yapılmış ön karar başvurunun bulunmadığının tespit edilmesine karşın, merciine tevdi kararı verilmeden dava dilekçesinin Sarayköy Belediyesinin devredildiği Pursaklar Belediye Başkanlığına tebliğ edilmesinde usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Bununla birlikte, merciine tevdi kararının, ön karar başvurusunda bulunulmayan hallerde, zarardan ve eyleminin zarara neden olduğundan (illiyet bağından) haberdar olmayan ilgili idarenin bilgilendirilerek zararın öncelikle sulhen giderilmesinin sağlanması amacına hizmet ettiği, başka bir ifadeyle uyuşmazlığın sulhen ortadan kaldırılamayacağına anlaşılmışından ve idarenin temerrüde düşürülmesinden sonra dava yolunun kullanılmasının teminine yönelik olduğu dikkate alındığında; dosyanın tekemmül etmesinden, dolayısıyla idarece zararın sulhen karşılanmayacağına ve idarenin bu suretle temerrüde düştüğünün kesin olarak anlaşılmışından sonra merciine tevdi kararı verilmesinde -merciine tevdi kararından beklenen faydanın halihazırda gerçekleşmiş olması nedeniyle- herhangi bir hukuki yarar bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, Keçiören Belediye Başkanlığı ve Pursaklar Belediye Başkanlığının davanın açıldığı (ve husumetin düzeltiltiği) tarihten Mahkemece temyize konu nihai kararın verildiği tarihe kadar yargılamanın her aşamasında davalı konumunda bulunarak davayı takip ettiği anlaşıldığından; adı geçen belediyelerin, ancak nihai karar aşamasında sorumluluğunun bulunmadığı kanaatine varılmasının, bu belediyeler yönünden davanın reddi yolunda karar verilmesini gerektireceğinin, belediyelerin husumetten çıkarılması sonucunu doğurmayacağına kabulü gerekmektedir.

Esasen aksi yorum, anılan belediyelerin nihai karar aşamasına kadar davayı takip etmesinden kaynaklanan hak ve yükümlüklerinin (vekalet ücreti, yargılama gideri vs.) akıbeti hakkında da boşluk oluşması suretiyle sorun çıkmasına neden olabilecektir.

Bu itibarla, Mahkemece, olayda hizmet kusurlarının bulunmadığı kanaatine varılan Keçiören Belediye Başkanlığı ve Pursaklar Belediye Başkanlığı yönünden uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, anılan belediyelerin nihai karar aşamasında husumetten çıkarılmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Temyize konu kararın davalılardan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü açısından incelenmesi:

Uyuşmazlıkta, davacılar yakını Y.S.'nin 10/07/2014 tarihinde vefat ettiği, davacılar tarafından olayda sorumluluğu bulunduğu iddiasıyla 05/03/2015 tarihinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne başvurulduğu, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından, davacıların başvurusunun 18/03/2015 tarih ve 166653 sayılı işlemle reddedildiği, bu işlemin davacılar 23/03/2015 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 16/06/2015 tarihinde bakılan davanın açıldığı görülmektedir.

Buna göre; davacılar tarafından, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrası hükmü uyarınca olayın meydana geldiği 10/07/2014 tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde idareye başvurulması ve başvuru neticesinde tesis edilecek işlemin neticesine göre işlemin tebliğinden itibaren 60 gün içerisinde dava açılması gerekmekte iken; ön karar başvurusunun reddine ilişkin işlemin tebliğinden itibaren (23/03/2015) dava açma süresi olan 60 gün içerisinde (en son 22/05/2015 tarihinde) dava açılması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 16/06/2015 tarihinde açılan davanın esasının süre aşımı sebebiyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle işbu davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, Bölge İdare Mahkemesince yukarıda yer verilen hususlar ve davalılardan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü açısından davanın süresinde açılmadığı gözetilmeden davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

KARAR SONUCU: Davanın kısmen kabul, kısmen reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun kısmen kabul kısmen reddine yönelik temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2
Y
I
I
I
I
K

R
a
p
o
r

GEREKÇELİ KARAR HAKKI

8. Kamu görevinden çıkarılma işleminin sebep unsuru olarak dosyaya sunulan delil ve tespitlere ilişkin iltisak ve irtibat kavramları yönünden irdeleme ve değerlendirme yapılmadan verilen hükmün gerekçeli karar hakkına aykırı olduğu hakkında.

BEŞİNCİ DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2022/8700, Karar No:2022/5420

Uyuşmazlıkta, davalı idare bünyesinde görev yapmakta iken 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Dairece, İdare Mahkemesince davacının kamu görevinden çıkarılmasına yönelik sebep unsuru olarak dosyaya eklenen delil ve tespitlere ilişkin iltisak ve irtibat kavramları yönünden irdeleme ve değerlendirme yapılmadan verilen hükmün Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olan gerekçeli karar hakkına aykırı olduğu belirtilerek temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Davalı idare bünyesinde görev yapmakta iken 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılan davacı tarafından, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Davacının, FETÖ/PDY'nin örgüt içi haberleşme programı olan ByLock programını kullandığı, örgüt liderinin talimatı doğrultusunda Bank Asya'ya para yatırdığı, FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan sendikaya üye olduğu sabit olduğundan kamu görevine iade

edilmesi talebiyle Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Davacı hakkındaki mahkumiyet hükmü henüz kesinleşmediğinden masumiyet karinesi uyarınca aleyhe değerlendirmeye alınamayacağı açıklamasıyla birlikte istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek istinaf isteminin belirtilen gerekçe ile reddine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.;" 141. maddesinin 3. fıkrasında, "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." düzenlemelerine yer verilmiş; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesinin (e) fıkrasında, kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçe, kararlarda bulunacak hususlar arasında sayılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinde, herkesin, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş olup, adil yargılanma hakkının düzenlendiği bu maddede, kanun ile kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davanın görülmesi, davanın makul bir süre içinde sonuçlandırılması, hakkaniyete uygun yargılama ve aleni yargılama ilkelerine açıkça yer verildiği görülmektedir. Hakkaniyete uygun yargılama ilkesi, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama ve gerekçeli karar hakkı unsurlarının bir arada mevcut olmasını gerektirmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları çerçevesinde, gerekçeli karar hakkı denetiminin, gerekçenin yasal olup olmadığı, yeterli ve makul olup olmadığı, gerekçenin öğrenilip öğrenilmediği, tarafların iddialarının karşılanıp karşılanmadığı, gerekçenin makul sürede yazılıp yazılmadığı ilkeleri açısından yapıldığı görülmektedir.

Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, bir uyuşmazlık ayrınıltılı ve yeterli gerekçeye yer verilmeden karara bağlanıyorsa adil ve hakkaniyete uygun yargılama açısından ihlal gerçekleştirilmektedir. Soyut, genel ve belirsiz kavramların veya kanunda yer alan ifadelerin tekrarından ibaret olan, maddi ve hukuki unsurların yüzeysel olarak ele alındığı gerekçelendirme şekli, yetersiz gerekçelendirme olarak ifade edilir. Buna örnek olarak, kararda yalnız yasal ifadelere atıf yapılması, başka bir anlatımla kanunda yer alan terim ve kavramların tekrarlanması hali gösterilebilir. Dolayısıyla, soyut yasal anlatımların tekrarlanması başlı başına yeterli olarak görülmemekte olup, yasadaki soyut kavramların gerekçe aracılığıyla analiz edilerek somutlaştırılması gerekmektedir. Yetersiz gerekçeyle verilmiş bu kararlarda da, aslında gerekçe bulunmakla birlikte, bu gerekçelendirme içerik ve format bakımından tatmin edici düzeyde olmamaktadır. Bu durum ise, tek başına hükmün etkinliğini ve saygınlığını zedelemektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 13/06/2013 tarih ve Başvuru No: 2013/1235 sayılı kararında da, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olmasının, adil yargılanma hakkının bir gereği olduğu; mahkemelerin dava konusu maddi olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili olduğu sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makul bir şekilde gerekçelendirmek zorunda olduğu; bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makul bir biçimde gerekçe gösterilmesi halinde adil yargılanma hakkının ihlâlinden söz edilemeyeceği; makul gerekçenin, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuki düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olması gerektiği; zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer veremeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunmasının zorunlu olduğu; bununla birlikte, derece mahkemelerinin, taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğunun bulunmadığı, hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koymasının yeterli olduğu belirtilmiştir.

Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirilen ve 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki listede ismine yer verilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılmasına karar verilen davacının, göreve iade talebiyle OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna yaptığı başvuru, Komisyon tarafından davacı hakkında bu yönde birtakım tespitlere yer verilmek suretiyle reddedilmiştir.

Bununla birlikte kamu görevinden çıkarılma gerekçelerinden olan "üyelik" unsuru, ceza kanunları ile tanımlanmış bir suç olduğundan idari yargı mercilerinin bu yönde bir inceleme yapmaları ve tespitte bulunmaları mümkün değildir. Zira Anayasa Mahkemesinin 24/06/2021 tarih ve E:2018/81, K:2021/45 sayılı kararıyla, 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibaresinin iptaline karar verilmiştir. Bu nedenle idari yargı yerlerince terör örgütleri ile iltisak ve irtibat noktasında değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Bu bağlamda; ilgililer hakkında silahlı terör örgütüne üye olma veya yardım etme suçlarından verilen takipsizlik ya da beraat kararları ilgilinin FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının bulunup bulunmadığı yönünden farklı bir değerlendirme yapılmasına hukuki engel oluşturmayacağı gibi, ilgili hakkında örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan kesinleşmiş mahkumiyet kararının bulunması, anılan mahkumiyetin gerekçesi olan maddi tespitler yönünden ilgili hakkında irtibat ve iltisak kavramları yönünden idari yargı yerlerince ayrıca bir irdeleme yapılması gerekliliğini ortadan kaldırmayacaktır. Şüphesiz terör örgütüne üye olma veya yardım etme suçlarından kesinleşmiş mahkumiyet kararının bulunması irtibat ve iltisak değerlendirmesi yönünden önemli bir veri olmakla birlikte dava konusu işlemin irtibat ve iltisak sebebine dayanması nedeniyle idari yargı yerlerince işlemin sebep unsuruna uygun ayrıca değerlendirme yapılması zorunludur.

Söz konusu değerlendirmeler ışığında, kanun hükmünde kararname eki listede kamu görevinden çıkarılan kişilerin, göreve iade talebiyle OHAL işlemleri inceleme komisyonuna yaptığı başvuruların Komisyon tarafından reddi üzerine açılan davalarda; idari yargı mercilerince, kişilerin terör örgütleri ile irtibat ve iltisakının bulunup bulunmadığı hususunun, Komisyon kararında yer alan veya davalı idarece dosyaya sunulan tespitler ile davacı hakkında yürütülen ceza soruşturması veya yargılamasında elde edilen maddi delillerin birlikte dikkate alınması suretiyle irdelenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davacının kamu görevinden çıkarılmasına yönelik sebep unsuru olarak dosyaya eklenen delil ve tespitlere ilişkin iltisak ve irtibat kavramları yönünden irdeleme ve değerlendirme yapılmadan verilen hükmün Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olan gerekçeli karar hakkına aykırı olduğu açıktır.

Bu itibarla, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU: Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
I
I
I
I
k

R
a
p
o
r

B. VERGİYE İLİŞKİN KARARLAR

YAPILANDIRMANIN İHLALİ

1. Kamu alacağının 6376 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Kanun çerçevesinde yapılandırılması durumunda vergi borcunun vadesi değişmekte ise de yapılandırılan borcun ödenmemesi halinde kanun hükümlerinden yararlanma hakkı kaybedileceğinden ve yapılandırmadan önceki duruma geri döneleceğinden, kanuni temsilcinin takibi için asıl borçlu şirket adına yeniden ödeme emri düzenlenmesinin gerekmediği hakkında.

ÜÇÜNCÜ DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2021/4007, Karar No:2022/3100

Uyuşmazlıkta, asıl borçlu şirketten tahsil edilemeyen muhtelif vergi borçlarının kanuni temsilciden tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, asıl borçlu şirket adına kayıtlı olan ve haczedilen malların satış süreçleri tamamlanarak satıştan sonra kalan vergi borcu tutarı kadar kanuni temsilcinin sorumluluğuna gidilmesi gerektiği halde asıl borçlu şirketten tahsil edilememe ya da tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması şartının gerçekleşmediğinden bahisle dava konusu ödeme emirlerinin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, asıl borçlu şirketin 6736 sayılı Kanun kapsamında vergi borçlarını yapılandığı, sonrasında ise tüm aktif ve pasifleriyle başka bir şirkete devrolunmak suretiyle birleştiği ve birleşme nedeniyle infisah ederek sicilden kaydının silindiği, birleşilen şirketin faaliyetine devam ettiği, asıl borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin 6736 sayılı Kanun uyarınca yapılan yapılandırmadan önce 2012 ve 2013 yıllarında düzenlenerek tebliğ edildiği, yapılandırmanın iptali üzerine asıl borçlu şirkete ya da birleşilen şirkete yönelik yeniden takip yapılmadığı, asıl borçlu şirket tarafından yapılandırılan ve ödenmeyen amme alacaklarının tahsili için asıl borçlu şirketin birleşme nedeniyle sicilden silinmiş olması göz önünde bulundurulduğunda birleşilen şirketin takibi yapılmadan, kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek gerekçe değiştirilmek suretiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Dairece, şirket tüzel kişiliklerine ait vergi borçlarıyla ilgili olarak yapılandırma sonucunda ortaya yeni bir hukuki durum çıkmasına karşın, bu durumun; şirket tüzel kişiliği nezdinde yapılandırma öncesinde usulüne uygun biçimde tamamlanmış olan takibin yeniden başlatılmasını başka bir ifadeyle yapılandırmanın ihlalden sonra asıl borçlu adına yeniden ödeme emri düzenlenerek mal varlığı araştırması yapılmasını gerektirdiğinden söz edilemeyeceği gibi birleşilen kurum, birleşen kurumun külli halefi haline geldiğinden birleşen şirket hakkında kesinleşen kamu alacakları için birleşilen şirket adına yeniden bir ödeme emri düzenlenmesi de gerekmediğinden, yapılandırma tarihinde birleşen kurumda ve yapılandırma sonrasında ise birleşilen kurumda kanuni temsilcilik görevi devam eden adına ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Asıl borçlu şirketten tahsil edilemeyen muhtelif vergi borçlarının kanuni temsilciden tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Asıl borçlu şirket adına kayıtlı olan taşınmazlar ve tarla vasıflı gayrimenkul haczedilmesine karşın satışlarının gerçekleşmediği, haczedilen malların satış süreçleri tamamlanarak satıştan sonra kalan vergi borcu tutarı kadar davacının sorumluluğuna gidilmesi gerektiği halde asıl borçlu şirketten tahsil edilememe ya da tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması şartının gerçekleştiğinden bahsetmeye olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ödeme emirlerinin iptaline karar verilmiştir.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Asıl borçlu şirkete ait vergi borçlarının tahsili amacıyla şirket hakkında yapılan mal varlığı araştırmasında iki adet aracıyla, Organize Deri Sanayi Bölgesi Tuzla adresindeki 2834 m² arazisi üzerinde banka rehni ve haciz bulunduğu, dolayısıyla 3.266.442,22 TL vadesi geçmiş borcun şirketten tahsil olanağının bulunmadığının ortaya konulduğunun görüldüğü, öte yandan, asıl borçlu şirketin 6736 sayılı Kanun kapsamında vergi borçlarını yapılandırdığı, sonrasında 19/04/2017 tarih ve 9309 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesindeki ilana göre 08/02/2017 tarihli ortaklar kurulu kararıyla şirketin tüm aktif ve pasifleriyle ... İthalat ve İhracat Limited Şirketiyle devrolunmak suretiyle birleştiği ve birleşme nedeniyle infisah ederek sicilden kaydının silindiği, 08/06/2017 tarih ve 9343 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesindeki ilana göre birleşilen şirketin ... San. ve Ticaret Anonim Şirket olarak tür değişikliğine giderek ve unvanını da değiştirerek faaliyetine devam ettiği, asıl borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin 6736 sayılı Kanun uyarınca yapılan yapılandırmadan önce 2012 ve 2013 yıllarında düzenlenerek tebliğ edildiği, yapılandırmanın iptali üzerine asıl borçlu şirkete ya da birleşilen şirkete yönelik yeniden takip yapılmadığının anlaşıldığı olayda, asıl borçlu şirket tarafından yapılandırılan ve ödenmeyen amme alacaklarının tahsili için asıl borçlu şirketin birleşme nedeniyle sicilden silinmiş olması göz önünde bulundurulduğunda birleşilen şirketin takibi yapılmadan, kanuni temsilci sıfatıyla davacının takibi için adına düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ödeme emirleri iptal edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: Vergi Usul Kanunu kapsamındaki vergi ve buna bağlı alacaklarda kanuni temsilcilerin 213 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre takibi gerekmekte olup, bir tüzel kişinin kanuni temsilcisinin sorumlu tutularak, sözü edilen hüküm uyarınca takip edilebilmesi için kamu alacağının sorumlu sıfatıyla kendisinden tahsil edileceğinin temsilciye duyurulmasından önce borcun tüzel kişiye usulüne uygun biçimde tebliğ edilmesi, uyuşmazlık yaratılmak suretiyle ya da uyuşmazlık yaratılmaksızın kesinleşmiş bulunmasına rağmen vadesinde ödenmemiş olması, bu nedenlerle tüzel kişinin 6183 sayılı Kanun'un 54, 55 ve müteakip maddeleri uyarınca takip edilmesi ve bütün bunlara rağmen kamu alacağının tüzel kişinin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilememiş olmalıdır.

Şirket tüzel kişiliklerine ait vergi borçlarıyla ilgili olarak af kanunları kapsamındaki yapılandırma sonucunda ortaya yeni bir hukuki durum çıkmasına karşın, bu durumun; şirket tüzel kişiliği nezdinde yapılandırma öncesinde usulüne uygun biçimde tamam-

2
0
2
2
Y
/
/
/
/
/
/
R
a
p
o
r

lanmış olan takibin yeniden başlatılmasını başka bir ifadeyle yapılandırmanın ihlalden sonra asıl borçlu adına yeniden ödeme emri düzenlenerek mal varlığı araştırması yapılmasını gerektirdiğinden söz edilemeyeceği gibi birleşilen kurum, birleşen kurumun külli halefi haline geldiğinden birleşen şirket hakkında kesinleşen kamu alacakları için davalı idarece birleşilen şirket adına yeniden bir ödeme emri düzenlenmesi de gerekmediğinden, yapılandırma tarihinde birleşen kurumda ve yapılandırma sonrasında ise birleşilen kurumda kanuni temsilcilik görevi devam eden davacı adına ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, davacının sorumlu olduğu dönemler ve 213 sayılı Kanun'un 10. maddesindeki sorumluluğu da dikkate alınarak ulaşılabilecek sonuca göre karar verilmesi gerekirken ulaştığı aksi yöndeki yargıyı hükme esas alarak dava konusu ödeme emirlerini iptal eden Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU: Dava konusu ödeme emirlerinin iptaline ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
/
k

R
a
p
o
r

TASFİYE ÖNCESİ SORUMLULUK

2. Tasfiye edilerek tüzel kişilik kaydı ticaret sicilinden silinmiş olan mükelleflerin tasfiye öncesi dönemleri için kanuni temsilcilerinden herhangi biri adına vergi salınabileceğinden ve ceza kesilebileceğinden şirketin tasfiye sürecine girdiği tarihten önceki dönemlerle ilgili olarak tasfiye memuru değil kanuni temsilci sıfatıyla tarhiyat yapılabileceği hakkında.

ÜÇÜNCÜ DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2022/801, Karar No:2022/2260

Uyuşmazlıkta, tasfiyesi tamamlanmış şirketin sahte fatura düzenlemek suretiyle elde ettiği komisyon gelirini kayıt ve beyan dışı bıraktığı yolundaki saptamaları içeren vergi inceleme raporuna dayanılarak tasfiye memuru sıfatıyla tahakkuk ettirilen vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, düzenlenen faturaların gerçek bir emtia teslimine dayanmadığı, komisyon karşılığında tanzim edildiği ve bu yolla elde edilen kazancın kayıt ve beyan dışı bırakıldığı sonucuna ulaşıldığından davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Dairece, şirketin tasfiye sürecine girdiği tarihten önceki dönemlerle ilgili olarak tasfiye memuru değil kanuni temsilci sıfatıyla tarhiyat yapılabileceğinden, tasfiye öncesi ve sonrası dönem ayrımı gözetilmeksizin tasfiye memuru sıfatıyla yapılan kurumlar vergisi tarhiyatında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçeyle temyizle konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Davacı adına, tasfiyesi tamamlanmış şirketin sahte fatura düzenlemek suretiyle elde ettiği komisyon gelirini kayıt ve beyan dışı bıraktığı yolundaki saptamaları içeren vergi tekniği raporuna atıfla düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 9. fıkrası gereğince

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
/
/

R
a
p
o
r

tasfiye memuru sıfatıyla 2014 yılı için re'sen salınan üç kat vergi ziyai cezalı kurumlar vergisinin kaldırılması istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Şirket hakkındaki vergi tekniği raporunda yer alan saptamalardan, düzenlediği faturaların gerçek bir emtia teslimine dayanmadığı, komisyon karşılığında tanzim edildiği ve bu yolla elde edilen kazancın kayıt ve beyan dışı bırakıldığı sonucuna ulaşıldığından, yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: İstinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: Tasfiye edilerek tüzel kişilik kaydı ticaret sicilinden silinmiş olan mükelleflerin tasfiye öncesi dönemleri için kanuni temsilcilerden herhangi biri adına vergi salınabilecek ve ceza kesilebileceğinden ve buna göre şirketin tasfiye sürecine girdiği 15/09/2014 tarihinden önceki dönemlerle ilgili olarak tasfiye memuru değil kanuni temsilci sıfatıyla tarhiyat yapılabileceğinden, tasfiye öncesi ve sonrası dönem ayrımı gözetilmeksizin davacı adına 2011 yılına ilişkin kurumlar vergisi tarhiyatının tasfiye memuru sıfatıyla yapılması hukuka uygun düşmemiş olup Vergi Mahkemesince yazılı gerekçeyle verilen davanın reddine ilişkin karara yöneltilen istinaf başvurusunun reddine dair Vergi Dava Dairesi Kararının bozulması gerekmiştir.

KARAR SONUCU: Davanın reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
/
k

R
a
p
o
r

DEFTER – BELGE İBRAZİ

3. 667 ve 670 sayılı KHK'ların ilgili hükümleri gereği varlıkları Vakıflar Genel Müdürlüğüne devrolunan olağanüstü hâl kapsamında kapatılan vakıflara ilişkin yasal defter ve belgelerin ispat vasıtası olarak usulüne uygun şekilde düzenlenecek bir tutanakla devralınması gerektiği hakkında.

DÖRDÜNCÜ DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2019/442, Karar No:2022/3298

Uyuşmazlıkta, 667 sayılı KHK ile kapatılan işletmenin defter ve belgelerini ibraz etmediği ve önceki dönemden devreden KDV tutarının düzeltildiğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca kanuni temsilci sıfatıyla tahakkuk ettirilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergilerinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, iktisadi işletme hakkında yapılan incelemenin, iktisadi işletmenin ticaret sicilinden silinmek suretiyle tüzel kişiliği son bulduktan sonra tamamlandığı belirtilerek yapılan cezalı tarhiyatlarda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 82. maddesinin 8. fıkrasında düzenlenen "tüzel kişiliklerin sona ermesi halinde defter ve kağıtların sulh hukuk mahkemesince saklanacağı" hükmü karşısında, kanuni temsilcinin defter ve belgeleri saklama yükümlülüğünün bulunmadığı belirtilerek yapılan tarhiyatlarda ve kesilen cezalarda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf isteminin reddine karar verilmiştir.

Dairece, olağanüstü hal kapsamında kapatılan vakfın tüm varlıklarının 667 ve 670 sayılı KHK'ların ilgili hükümleri gereği Vakıflar Genel Müdürlüğüne devrunduğu ve her türlü yetkinin anılan kurumda olduğu, ispat vasıtası olarak yasal defter ve belgelerin usulüne uygun şekilde düzenlenecek bir tutanakla devralınması gerektiği, bu haliyle davacının defter ve belgelerin ibrazı için yetki ve imkanı bulunmadığı gibi yasal olarak muhatabı da olmadığı, defter ve belgelerin teslim alındığına dair ispat külfetinin Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olduğu, bu da ispat edilemediği gibi yasal defter ve belgelerin nerede olduğuna ilişkin olarak inceleme elemanınca kapsamlı bir araştırma yapılmadığı belirtilerek gerekçe değiştirmek suretiyle temyize konu kararın onanmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2Y
/
/
/
/
kR
a
p
o
r

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Davacı adına, 667 sayılı KHK ile kapatılan ... Eğitim Vakfı İktisadi İşletmesi'nin defter ve belgelerini ibraz etmediğinden ve önceki dönemden devreden KDV tutarının düzeltilmediğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca kanuni temsilci sıfatıyla re'sen tarh edilen 2014/1 ila 6, 9 ila 12 dönemlerine ilişkin vergi ziyai cezalı katma değer vergilerinin kaldırılması istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: İktisadi işletmenin 16/08/2016 tarihi itibarıyla ticaret sicil kaydının re'sen silindiği ve bu durumun 01/09/2016 tarihinde Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlandığı, tarh dosyası üzerinden yapılan inceleme üzerine davacının kanuni temsilcisi olduğu iktisadi işletme hakkında 09/03/2017 tarihli vergi inceleme raporunun düzenlendiği, iktisadi işletme hakkında yapılan incelemenin, iktisadi işletmenin ticaret sicilinden silinmek suretiyle tüzel kişiliği son bulduktan sonra tamamlandığı görüldüğünden davacı adına 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17/9. maddesi uyarınca yapılan cezalı tarhiyatlarda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Olayda, davacı adına kanuni temsilci sıfatıyla tüzel kişiliği sona eren iktisadi işletmenin defter ve belgelerini ibraz etmemekten dolayı tarhiyat yapılarak ceza kesilmiş ise de Türk Ticaret Kanunu'nun 82. maddesinin 8. fıkrasında düzenlenen "tüzel kişiliklerin sona ermesi halinde defter ve kağıtların sulh hukuk mahkemesince saklanacağı" hükmü karşısında, kanuni temsilci olan davacının defter ve belgeleri saklama yükümlülüğünün bulunmadığı açık olduğundan, davacı adına yapılan tarhiyatlarda ve kesilen cezalarda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrasında; resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi inceleme yapmaya yetkili olanlarca düzenlenen vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlandıktan sonra aynı maddenin 2. fıkrasının 3. bendinde bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olması veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemiş olması hali re'sen vergi tarhı sebebi olarak sayılmıştır.

23/07/2016 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı KHK'nın "Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin tedbirler" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında kapatılan kurum ve kuruluşlar belirtildikten sonra (ekli listelerde), 2. fıkrasında; "Kapatılan vakıfların her türlü taşınır ve taşınmazları ile her türlü mal varlığı, alacak ve hakları, belge ve evrakı Vakıflar Genel Müdürlüğüne bedelsiz olarak devredilmiş sayılır. Kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarının sağlık uygulama ve araştırma merkezleri ve kapatılan diğer kurum ve kuruluşlara ait olan taşınırılar ile her türlü mal varlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak Hazineye bedelsiz olarak devredilmiş sayılır, bunlara ait taşınmazlar tapuda resen Hazine adına, her türlü kısıtlama ve taşınmaz yükünden ari olarak tescil edilir. Birinci fıkra

sayılanların her türlü borçlarından dolayı hiçbir şekilde Hazine'den bir hak ve talepte bulunulamaz. Devire ilişkin işlemler ilgili tüm kurumlardan gerekli yardımı almak suretiyle ilgisine göre Maliye Bakanlığı veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirilir." düzenlemesi yer almaktadır.

667 sayılı KHK'nın 2. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 24 Temmuz 2016 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 371 Sıra No.lu Milli Emlak Genel Tebliği'nin "İdarece Yapılacak İşlemler" başlıklı 2. bölümünün "Tespit İşlemleri" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında ise; "İdarece; 667 sayılı KHK gereğince yapılması gereken tespit işlemlerine derhal başlanılır ve mümkün olan en kısa süre içerisinde sonuçlandırılır. Tespit işlemleri, gerektiğinde Bakanlık ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının personelinin katılımı ile de yapılabilir. Tespit çalışmaları sonucunda, kapatılan kurum ve kuruluşların mal varlığı ile her türlü defter ve belgelerine ilişkin bilgiler, düzenlenecek bir tutanakta gösterilerek kayıtlara alınır. Ayrıca, mümkün ise bu tutanakta; kapatılan kurum ve kuruluşlara ait olan menkul kıymet ve varlıkların cins, miktar ve değerleri de gösterilerek kayıtlara alınır. Yapılacak tespit işlemlerinde, kapatılan kurum ve kuruluşun varsa temsilcisi veya çalışanı da bulundurulur ve düzenlenen tutanaklar bunlar tarafından da imzalanır." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan 17/08/2016 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 670 sayılı KHK'nın "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında; 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan Kanun Hükmünde Kararname'ler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının her türlü taşınır, taşınmaz, mal varlığı, alacak ve hakları ile belge ve evraklarının (devralınan varlık); her türlü tespit işlemini yapmaya, kapsamını belirlemeye, idare etmeye, avans dahil her türlü alacak, senet, çek ve diğer kıymetli evraka ilişkin olarak dava ve icra takibi ile diğer her türlü işlemi yapmaya, devralınan varlıklarla ilgili olup kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle tevsik edilen borç ve yükümlülükleri tespiti ve hiçbir şekilde devralınan varlıkların değerini geçmemesi, ek mali külfet getirmemesi, kefaletten doğmaması ve Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY)'ne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması şartıyla bu varlıkların değerlendirilmesi suretiyle bunları uygun bir takvim dahilinde ödemeye, kapatılan kurum ve kuruluşların taahhüt ve garanti ettiği ancak vermediği mal ve hizmet bedellerinin ödemesini durdurmaya veya ödemeye, tahsili mümkün olmadığı anlaşılan veya tahsilinde ve takibinde yarar bulunmayan hak ve alacaklar ile taahhüt ve garantilerin tahsilinden vazgeçmeye, her türlü sulh işlemi yapmaya, devralınan varlıklarla ilişkili kredi veya gerçek bir mal veya hizmet ilişkisine dayanan borçlar nedeniyle konulmuş ve daha önce kaldırılmış takyidatları kredinin veya borcun ödenebilmesini sağlamak amacıyla kaldırıldığı andaki koşullarla tekrar koydurmaya ve ihyaya, menkul rehinleri dikkate almaya, devralınan varlıklara konulan takyidatların sınırlarını belirlemeye ve kaldırmaya, finansal kiralama dahil sözleşmelerin feshine veya devamına karar vermeye, devralınan varlıkların idaresi, değerlendirilmesi, elden çıkarılması için gerekli her türlü tedbiri almaya, gerektiğinde devralınan varlıkların tasfiyesi veya satışı amacıyla uygun görülen kamu kurum ve kuruluşlarına devretmeye, devir kapsamında olmadığı belirlenen varlıkları iadeye, kapatılanların gerçek kişiye ait olması

2
0
2
2
Y
/
/
/
/
k
R
a
P
o
r

halinde devralınacak varlıkların kapsamını belirlemeye, tereddütleri gidermeye, uygulamaları yönlendirmeye, bütün bu işlemleri yapmak amacıyla usul ve esasları belirlemeye, vakıflar yönünden Vakıflar Genel Müdürlüğü, diğerleri yönünden Maliye Bakanlığının yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Uyuşmazlıkta; KHK ile kapatılan vakfın iktisadi işletmesi hakkında yürütülen incelemede defter ve belgelerin ibraz edilmediğinden bahisle davacı adına vergi tarh edilip ceza kesilmiş ise de, iş bu davaya konu tarhiyatların ve kesilen cezaların dayanağı incelemeyi yürüten inceleme elemanı tarafından defter ve belgelere ilişkin olarak yapılan araştırmada; İstanbul Defterdarlığına yazı yazıldığı, cevaben 2013 ve 2014 yılına ilişkin defter ve belgelerin Özel .. Yükseköğrenim Erkek Öğrenci Yurdunun içinde bulunan evraklar arasında yer almadığının belirtildiği, İlçe Millî Eğitim Müdürlüğüne de yazı yazıldığı ve defter ve belgelerin burada da bulunmadığı, 28/07/2016 tarihli tespit tutanağında da defter ve belgelerin teslim alındığına veya alınamadığına dair bir bilgi bulunmadığı, öte yandan davacı tarafından da defter ve belge isteme yazısının tebliği ile adına cezalı tarhiyat yapılması üzerine araştırma yapıldığı, bu kapsamda Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul 1. Bölge Müdürlüğüne yapılan başvuruda; ... Eğitim Vakfı İktisadi İşletmesine ait 2013 - 2014 yıllarına ilişkin kebir, yevmiye ve envanter defterleri ile 2012, 2013 ve 2014 yıllarına ait karar defterlerinin Vergi Mahkemesine ibraz edilmek üzere talep edildiği, cevabi yazıda; işletmeye ait defterlerin mahkeme tarafından istenilmesi halinde ibrazının mümkün olacağının belirtildiği, akabinde davacı tarafından defterlerin Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul 1. Bölge Müdürlüğünde olduğu belirtilerek söz konusu idareden defterlerin temin edilemediği, davacı tarafından ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin 213 sayılı Kanun'un 30/4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği (sahibinin iradesi dışındaki sebepler dolayısıyla defter ve vesikaların elden çıkmış bulunması), ilgili yıllara ilişkin defter ve belgelerin Vakıflar Genel Müdürlüğü İstanbul 1. Bölge Müdürlüğünden temin edilerek vergi incelemesine tabi tutulmasının talep edildiği, olağanüstü hal kapsamında kapatılan vakfın tüm varlıklarının 667 ve 670 sayılı KHK'ların ilgili hükümleri gereği Vakıflar Genel Müdürlüğüne devrolunduğu ve her türlü yetkinin anılan kurumda olduğu, ispat vasıtası olarak yasal defter ve belgelerin usulüne uygun şekilde düzenlenecek bir tutanakla devralınması gerektiği, bu haliyle davacının defter ve belgelerin ibrazı için yetki ve imkanı bulunmadığı gibi yasal olarak muhatabı da olmadığı, defter ve belgelerin teslim alındığına dair ispat külfetinin Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olduğu, bu da ispat edilemediği gibi yasal defter ve belgelerin nerede olduğuna ilişkin olarak inceleme elemanınca kapsamlı bir araştırma yapılmadığı anlaşıldığından dava konusu cezalı tarhiyatlarda hukuka uyarlık, davanın kabulüne dair Vergi Mahkemesi kararına yöneltlen istinaf başvurusunun reddine ilişkin Vergi Dava Dairesi kararında ise sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU: Davanın kabulüne ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu kararın gerekçe değiştirilerek onanmasına karar verilmiştir.

TAMAMLAYICI BEYANDA İHTİRAZİ KAYIT

4. Gümrük beyannamesinin tescili anında beyan sahibi tarafından mevcudiyetinin bilinmesi mümkün olmayan kıymet veya matrah unsurlarıyla ilgili olarak anılan unsurların öğrenildiği ayı takip eden ayın yirmi altıncı günü akşamına kadar beyanda bulunularak vergilerinin de aynı süre içinde ödenmesi icap ettiğinden, ihtirazi kayıtla verilen tamamlayıcı beyanlar üzerine tahakkuk ettirilen gümrük vergilerine karşı yapılacak itiraz (zorunlu idari başvuru) süresinin hesaplanmasında beyannamenin tescil tarihinin değil anılan hususların öğrenildiği tarihin dikkate alınması gerektiği hakkında.

YEDİNCİ DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2019/5853, Karar No:2022/2039

Uyuşmazlıkta, muhtelif tarih ve sayılı beyannameler kapsamında ithal edilen ‘tütün’ cinsi eşya ile ilgili olarak Gümrük Müdürlüğünce verilen izin doğrultusunda, royalti ve lisans ücretlerinin eklenmesinden kaynaklanan ihtirazi kayıtla verilen tamamlayıcı beyanlar üzerine ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, tamamlayıcı beyannamelere konulacak ihtirazi kaydın, en geç beyanname verme süresinin son günü akşamına kadar konulması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra konulması nedeni ile davacının beyanı üzerine tahakkuk ettirilen vergilere karşı idari itiraz prosedürünün işletilmesi olanaklı olmadığından, davanın esasını inceleme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Dairece, royalti veya lisans ücretlerinin tahakkuk ettiği ayı takip eden ayın yirmi altıncı günü akşamına kadar ilgili gümrük idarelerine beyan edilerek aynı süre içinde ödeneceği, kıymet ve matrah unsurlarıyla ilgili tamamlayıcı beyanların beyannamelerin tescil edildiği tarihi takip eden değil, bu unsurların öğrenildiği ve royalti ve lisans ücretinin tahakkuk ettiği ayı takip eden ayın yirmi altıncı günü akşamına kadar tamamlayıcı beyanda bulunulmak suretiyle aynı süre içinde ödeneceği düzenlendiğinden, bu unsurların öğrenildiği tarih ile ilgili herhangi bir inceleme yapılmadan karar verilemeyeceği gerekçesiyle temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
/

R
a
p
o
r

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Davacı adına, 2018 yılında tescilli muhtelif tarih ve sayılı beyannameler kapsamında ithal edilen “tütün” cinsi eşyayla ilgili olarak Gümrük Müdürlüğü’nce verilen izin doğrultusunda, royalti ve lisans ücretlerinin eklenmesinden kaynaklanan 24/12/2018 tarihinde kayda giren ihtirazi kayıtla verilen tamamlayıcı beyanlar üzerine ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Ekim 2018 dönemine ait royalti bedellerine ilişkin tamamlayıcı beyanların, Gümrük Yönetmeliği’nin 53. maddesine göre istisnai kıymetle ihtirazi kayıtlı olarak 24/12/2018 tarihinde idarenin kayıtlarına giren dilekçe ile verildiği, anılan Yönetmelik hükmüne göre ithal eşyasının gümrük kıymetine veya katma değer vergisi matrahına girmesi gereken, ancak gümrük beyannamesinin tescili anında beyan sahibi tarafından mevcudiyetinin bilinmesi mümkün olmayan kıymet veya matrah unsurları için, en geç söz konusu kıymet veya matrah unsurunun öğrenildiği ayı takip eden ayın yirmi altıncı günü akşamına kadar beyanda bulunulmasının gerekmesi nedeniyle tamamlayıcı beyannamelere konulacak ihtirazi kaydın, en geç beyanname verme süresinin son günü olan 26/11/2018 günü akşamına kadar konulması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 24/12/2018 tarihinde konulması nedeni ile davacının beyanı üzerine tahakkuk ettirilen vergilere karşı idari itiraz prosedürünün işletilmesi olanaklı olmadığından, davanın esasını inceleme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: İstinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: Gümrük Kanunu’nda ve ilgili Yönetmelik’te belirlenen ve bu doğrultuda izin verilen hallerde, ithal eşyasının gümrük kıymetine veya katma değer vergisi matrahına girmesi gereken, ancak gümrük beyannamesinin tescili anında beyan sahibi tarafından mevcudiyetinin bilinmesi mümkün olmayan kıymet veya matrah unsurlarının öğrenildiği ayı takip eden ayın yirmi altıncı günü akşamına kadar tamamlayıcı beyanla bildirilmesinin gerektiği, tamamlayıcı beyana göre kıymetin daha yüksek olduğunun tespit edilmesi halinde ise ek vergi tahakkukunun yapılacağı düzenlenmiştir. Aynı şekilde uygulamaya yönelik çıkarılan Tebliğ’de royalti veya lisans ücretinin tahakkuk ettiği ayı takip eden ayın yirmi altıncı günü akşamına kadar ilgili gümrük idarelerine beyan edileceği ve vergilerin de aynı süre içinde ödeneceği belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına tescilli beyannameler kapsamında ithal edilen “tütün” cinsi eşyayla ilgili olarak royalti ve lisans ücretlerinin gümrük kıymetine eklenmediğinden bahisle idari işlem ve cezalara muhatap olmamak için 2 seri no.lu Gümrük Genel Tebliği’nin (Gümrük Kıymeti) 11. maddesinin 3. ve devam eden bentleri uyarınca, dönemsel olarak beyanda bulunabilmek için davacının 14/10/2016 tarihli dilekçe ile başvuru yaptığı, 25/10/2016 tarih ve 19677718 sayılı Gümrük Müdürlüğü yazısı ile alınan izin doğrultusunda da 2018 yılının Ekim dönemine ait beyannamelerle ilgili 24/12/2018 tarihinde kayda giren dilekçe ile ihtirazi kayıtla tamamlayıcı beyanda bulunduğu, tahakkuk eden gümrük ve katma değer vergilerini ise 25/12/2018 tarihinde ödediği anlaşılmaktadır.

Olayda; Mahkemece, 2018 yılına ilişkin beyannamelerle ilgili royalti bedellerine ilişkin tamamlayıcı beyanların, Gümrük Yönetmeliği'nin 53. maddesine göre 26/11/2018 günü akşamına kadar yapılmadığı değerlendirilerek verilen karara yönelik istinaf başvurusunun reddedildiği, oysa anılan maddede ve konuyla ilgili düzenlemeler yapan 2 seri no.lu Gümrük Genel Tebliği'nin (Gümrük Kıymetinin) 11. maddesinde, royalti veya lisans ücretlerinin tahakkuk ettiği ayı takip eden ayın yirmi altıncı günü akşamına kadar ilgili gümrük idarelerine beyan edilerek aynı süre içinde ödeneceği, kıymet ve matrah unsurlarıyla ilgili tamamlayıcı beyanların beyannamelerin tescil edildiği tarihi takip eden değil, bu unsurların öğrenildiği ve royalti ve lisans ücretinin tahakkuk ettiği ayı takip eden ayın yirmi altıncı günü akşamına kadar tamamlayıcı beyanda bulunulmak suretiyle aynı süre içinde ödeneceği düzenlendiğinden, bu unsurların öğrenildiği tarih ile ilgili herhangi bir inceleme yapılmadan verilen karara yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU: Davanın incelenmeksizin reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

TAPU HARC I

5. 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 7. maddesinin 9. fıkrasında 7153 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ve dönüşüm uygulaması sonrası, müteahhite ait olan bağımsız bölümlerin satışlarına ilişkin ödenen tapu harçları açısından; müteahhit tarafından yapılan ve Kanun'da açıkça belirtilen işlemlerin istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

DOKUZUNCU DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2021/1946, Karar No:2022/1699

Uyuşmazlıkta, müteahhit şirket tarafından 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı niteliği bulunan taşınmazın yıkılarak yerine inşa edilen bağımsız bölümlerden hissesine düşen kısımlarının üçüncü kişilere satışı sırasında ödenen tapu harçlarının iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali ve ödenen tutarların ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faizleri ile birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, davaya konu tapu harcının tahsil edildiği bağımsız bölümlerin de içinde yer aldığı taşınmazın, özel Kanun niteliğindeki 6306 sayılı Kanun'un 7/9. maddesi kapsamında bulunduğu, harçtan müstesna olduğu belirlenen bölge üzerinde yapılan bağımsız bölümlerin satılması sebebiyle tapu harcı tahakkuk ve tahsil edilmesinin açık bir vergilendirme hatası olduğu, söz konusu tapu harçlarının iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Dairece, her ne kadar, 6306 sayılı Kanun'un 7/9. maddesi uyarınca 10/12/2018 tarihinden itibaren geçerli olan değişiklik öncesi ve sonrası dönemler için anılan Kanun kapsamında dönüşüm uygulamaları ile oluşturulan bağımsız bölümlerin işi yüklenen müteahhitler tarafından üçüncü kişilere ilk satış işlemlerine ilişkin satıcılar adına tahakkuk eden ve tahsil edilen tapu harçları istisna kapsamında ise de; olayda işi yüklenen müteahhit tarafından bağımsız bölümlerin bazılarının Kanun'daki değişiklik tarihinden önce bazılarının ise sonrasında üçüncü kişilere satışının yapıldığı, Mahkemece bu hususun dikkate alınmadığı, 6306 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 9. fıkrasında yapılan değişikliğin dikkate alınarak satış yapılan dönemlerde yürürlükte bulunan Kanun hükümlerinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği, ayrıca, dava konusu bağımsız bölümlerde müteahhit şirket ile riskli yapı malikinin 1/2 hisseye sahip oldukları, bağımsız bölümlerle ilgili 1/2 hisseye sahip müteahhit tarafından iadesi talep edilen tapu harcı tutarlarının sadece müteahhitçe ödemesi gereken tutar mı, yoksa diğer 1/2 hisseye sahip riskli yapı maliki tarafından ödenmesi gereken tutarla birlikte toplam tutar mı olduğunun araştırılması gerektiği belirtilerek temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Müteahhit olan davacı şirket tarafından, 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı niteliği bulunan taşınmazın yıkılarak yerine inşa edilen bağımsız bölümlerden hissesine düşen kısımlarının üçüncü kişilere satışı sırasında ödenen tapu harçlarının iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali ve ödenen tutarların ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faizleri ile birlikte iadesi istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: 492 sayılı Harçlar Kanunu kapsamında gayrimenkullerin ivaz karşılığında devir ve iktisabının harca tabi olduğu, ancak, gerek 6306 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 9. fıkrasının uyuşmazlık konusu devir tarihinde ki hükmü gerekse ilgili Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 16. maddesinin 9. fıkrası uyarınca, riskli yapıların dönüşüme tabi tutulmadan önceki ilk satışı, devri ve tescili işlemleri ile Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar neticesinde meydana gelen yeni yapıların ilk satışı, devri ve tescili işlemlerinin tapu harcından müstesna olduğu, buna göre anılan Kanun kapsamında yapılan kentsel yenileme uygulamalarının -yeni yapılan binalardaki bağımsız bölümlerin, tapuda üçüncü kişiler adına devir ve tescili işlemleri de dahil olmak üzere- belirtilen istisnadan yararlanacağı sonucuna varıldığı; olayda, davacı tarafından, taşınmaz üzerinde yer alan bağımsız bölümlerin satış işlemi sebebiyle 2017 ve 2018 yıllarına ilişkin muhtelif tarihlerde davacı tarafından toplam 825.602,36-TL tapu harcı ödendiği, sonrasında ise, söz konusu taşınmazın 6306 sayılı Kanun kapsamında harçtan muaf olduğu belirtilerek yersiz tahsil edildiği ileri sürülen tapu harcının iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun zımnen reddi üzerine ret işleminin iptali ile ödenen tapu harcının ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle bakılan davanın açıldığı, uyuşmazlıkta, davaya konu tapu harcının tahsil edildiği bağımsız bölümlerin de içinde yer aldığı taşınmazın, 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı olduğunun görüldüğü, taşınmazın özel Kanun niteliğindeki 6306 sayılı Kanun'un 7/9. maddesi kapsamında bulunduğu anlaşıldığı, bu durumda, harçtan müstesna olduğu belirlenen bölge üzerinde yapılan bağımsız bölümlerin davacı tarafından satılması sebebiyle adına tapu harcı tahakkuk ve tahsil edilmesinin açık bir vergilendirme hatası olduğu, söz konusu tapu harçlarının iadesi istemiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu işlemin iptaline, yersiz olarak tahsil edilen tapu harcının tahsil tarihlerinden itibaren tecil faizi oranında hesaplanacak faizi ile birlikte davacıya iadesine karar verilmiştir.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: İstinaf başvurusuna konu karar usul ve hukuka uygun olup kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun ilgili maddeleri uyarınca gayrimenkullerin ivaz karşılığında devir ve iktisabının tapu harcına tabi olduğu, özel Kanun niteliğindeki 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılacak devir ve tesciller için vergi ve harç istisnasının hangi durumlarda uygulanması gerektiğinin ise Kanun'da yapılan ve 10/12/2018 tarihinden itibaren geçerli olan değişiklik öncesi ve sonrası dönemler için ayrı ayrı incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

6306 sayılı Kanun'un, "dönüşüm gelirleri" başlıklı 7. maddesinin 9. fıkrasının ilk halinde, Kanun uyarınca yapılacak olan işlem, sözleşme, devir ve tesciller ile uygulamaların tapu harcından istisna olduğu belirtilmiş olup, Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 16. maddesinin 9. fıkrasına 25 Temmuz 2014 tarihinde eklenen (ç) bendi ile de Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar neticesinde meydana gelen yeni yapıların ilk satışı, devri ve tescilli işlemlerine vergi, harç ve ücret muafiyetinin uygulanacağı kuralı getirilmiştir. Kanun'un ve Uygulama Yönetmeliği'nin ilgili maddelerinde, kentsel dönüşüm uygulamaları ile oluşturulan bağımsız bölümlerin, işi yüklenen müteahhit ya da dönüşüm uygulaması öncesinde riskli taşınmazın maliki tarafından satılmasıyla ilgili olarak satış işlemine ilişkin ödenen tapu harcı istisnası yönünden bir ayrıma gidilmediği görülmüştür. Bu durumda, riskli yapı niteliği taşıyan taşınmazların yıkılarak 6306 sayılı Kanun kapsamında yeniden inşasına ilişkin kentsel dönüşüm uygulamalarının, Kanun'un amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğu, uygulama sonrasında inşa edilen konutların üçüncü kişilere ilk satış işlemlerinin de bu Kanun kapsamında değerlendirilerek Kanun'un 7. maddesinin 9. fıkrası uyarınca vergi ve harçtan istisna olması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Kanun'un vergi ve harç istisnasıyla ilgili 7. maddesinin 9. fıkrasında uygulamada yaşanan tereddütlerin giderilmesi amacıyla yapılan ve 10/12/2018 tarihinden itibaren geçerli olan değişiklikle 6306 sayılı Kanun kapsamında hangi vergi, harç ve ücretlerin istisna olduğu ve bu istisnalardan kimlerin ve hangi şartlarda faydalanacağını açıkça düzenlendiği görülmektedir. Yapılan değişiklik ile Kanun'un 7. maddenin 9. fıkrasının (c) bendinde, Kanun kapsamında yapılacak uygulamalar neticesinde meydana gelen yeni yapıların işi yüklenen müteahhit, Bakanlık, TOKİ, İller Bankası Anonim Şirketi, İdare ve bunların iştirakleri tarafından gerçekleştirilecek ilk satışı, devri, tescili ve ipotek tesis edilmesi işlemleri ile bu bentlerde belirtilen yapıların dönüşümüne ilişkin olarak Kanun uyarınca yapılacak diğer işlemlerin tapu harcından istisna olduğu hüküm altına alınmıştır. Madde metninde de açıkça görüldüğü üzere, değişiklik öncesi madde içeriğinden farklı olarak dönüşüm uygulamaları sonrasında meydana gelen bağımsız bölümlerin üçüncü kişilere ilk satış işlemlerinin kimler tarafından yapılması durumunda istisna uygulanacağı tek tek sayılarak belirtilmiş olup işi yüklenen müteahhit tarafından yapılan ilk satış işlemleri de bu kapsamda değerlendirilmiştir. Bu durumda, işi yüklenen müteahhit tarafından 10/12/2018 tarihinden sonra satışı gerçekleşen bağımsız bölümlere ilişkin tapu harcı istisnası uygulanması gerekmektedir.

Uyuşmazlık, müteahhit olan davacı şirket tarafından, 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı niteliği bulunan taşınmazın yıkılarak yerine inşa edilen bağımsız bölüm hisselerinin üçüncü kişilere satışı sırasında ödenen tapu harçlarının iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun zımnen reddine dair işlemin iptali ve ödenen tutarların ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faizleri ile birlikte iadesi istemine ilişkindir. Olayda, yıkılarak yerine yeni bağımsız bölümler inşa edilen taşınmazın 6306 sayılı Kanun kapsamında riskli yapı olduğu dosyaya sunulan belgelerden anlaşılmaktadır. Bu hususta taraflar arasında da ihtilaf bulunmamaktadır.

Her ne kadar, 6306 sayılı Kanun'un 7/9. maddesi uyarınca 10/12/2018 tarihinden itibaren geçerli olan değişiklik öncesi ve sonrası dönemler için anılan Kanun kapsamında dönüşüm uygulamaları ile oluşturulan bağımsız bölümlerin işi yüklenen müteahhitler tarafından üçüncü kişilere ilk satış işlemlerine ilişkin satıcılar adına tahakkuk eden ve tahsil

edilen tapu harçları istisna kapsamında ise de; olayda, işi yüklenen davacı müteahhit şirket tarafından 05/12/2017-28/12/2018 tarihleri arasında 97 adet bağımsız bölüm hissesinin üçüncü kişilere satışının yapıldığı, 7 adet satış işleminin ise Kanun'da 10/12/2018 tarihi itibarıyla geçerli olan değişiklik sonrası dönemde gerçekleştirildiği görülmüştür. Uyuşmazlıkta, Mahkemece bu husus dikkate alınmadığından, 6306 sayılı Kanun'un 7/9. maddesinde yapılan değişiklik dikkate alınarak satış yapılan dönemlerde yürürlükte bulunan Kanun hükümlerinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, UYAP üzerinden temin edilen TAKBİS kayıtlarının incelenmesinden, dava konusu bağımsız bölümlerde davacı müteahhit şirket ile riskli yapı malikinin 1/2 hisseye sahip oldukları görülmüştür. Ancak, bir kısmı değişiklik öncesi, bir kısmı değişiklik sonrası gerçekleştirilen 59,66,103-105,119,120,139-142,154,162,170,176,187-189,205-210 numaralı bağımsız bölümlerin satışıyla ilgili ödenen tapu harçlarına ilişkin dosyaya sunulan dekontlarda yer alan tutarların tamamı davacı tarafından talep edilmektedir. Uyuşmazlıkta, belirtilen bağımsız bölümlere ilişkin 1/2 hisseye sahip davacı tarafından iadesi talep edilen tapu harcı tutarlarının sadece davacının ödemesi gereken tutar mı, yoksa diğer 1/2 hisseye sahip riskli yapı maliki tarafından ödenmesi gereken tutarla birlikte toplam tutar mı olduğunun araştırılarak sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, 6306 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 9. fıkrasında yapılan değişikliğin dikkate alınarak satış yapılan dönemlerde yürürlükte bulunan Kanun hükümlerinin ayrı ayrı değerlendirilmesi ve 59,66,103-105,119,120,139-142,154,162,170,176,187-189,205-210 numaralı bağımsız bölümlerle ilgili 1/2 hisseye sahip davacı tarafından iadesi talep edilen tapu harcı tutarlarının sadece davacının ödemesi gereken tutar mı, yoksa diğer 1/2 hisseye sahip riskli yapı maliki tarafından ödenmesi gereken tutarla birlikte toplam tutar mı olduğunun araştırılarak sonuca göre karar verilmesi gerekirken bu hususlar dikkate alınmadan davanın kabulüne karar veren Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU: Dava konusu işlemin iptaline ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2Y
/
/
/
/
/
kR
a
p
o
r

TEVKİFAT SORUMLULUĞU

6. Elde edilen ticari bilanço kârını işletmenin öz sermayesine eklemek suretiyle mali yapılarını güçlendirme yoluna gidebilecek olan mükelleflerin kârını hem öz sermayede bulundurduğu hem de ortaklara kâr olarak dağıttığından söz edilemeyeceği; öz sermayenin cüzü olan kârın kurum bünyesinde bulundurulduğuna yönelik iddianın yasal defterler üzerinde yapılacak inceleme ile doğrulanması halinde mükellefin tevkifat yapma yükümlülüğünü yerine getirmedeğinden söz edilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

VDDK

ISRAR KARARININ TEMYİZİ

Esas No:2020/1420, Karar No:2022/95

Uyuşmazlıkta, davacı şirketin 2012 yılı hesaplarının incelenmesi neticesinde düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı; amortisman suretiyle giderleştirilmesi gereken bir kısım alımlarını maliyet hesabında muhasebeleştirmek suretiyle kurumlar vergisinin matrahını aşındırdığının tespit edilmesi nedeniyle yeniden düzenlenen gelir tablosuna istinaden bulunan mali kârın üzerinden hesaplanan kurumlar vergisini aşan kısmını ortaklara kâr payı olarak dağıtmasına karşın tevkifat yükümlülüğünü yerine getirmedeğinden hareketle 2013 yılının Nisan dönemi için re'sen salınan vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, davacı adına salınan kurumlar vergisi üzerinde uzlaşma sağlandığından verginin dava konusu edilemeyeceği ve davacının kalan bakiye kazancını ne şekilde tasarruf ettiğine yönelik bir iddiasının bulunmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; kurumlar vergisi matrahı olarak kabul edilen kurum kazancından o yıla ait kurumlar vergisi tutarı düşüldükten sonra kalan bakiye tutarın işletmeden çekilip ortaklara örtülü kazanç olarak dağıtıldığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, vergi mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istinaf isteminin reddine karar verilmiştir.

Dairece, cezalı gelir (stopaj) vergisi tarhiyatının dayanağı kurumlar vergisine ilişkin uzlaşma sağlandığı ve uzlaşılan vergi ve cezaların dava konusu edilemeyeceği belirtilerek davanın reddine karar verilmiş ise de inceleme raporuna göre kayıt ve beyan dışı bırakıldığı ileri sürülen kârın ortaklara dağıtıldığına ilişkin inceleme elemanı ya da idarece yapılan somut bir tespit bulunmadığı belirtilerek dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, tespit edilen kazancın ne şekilde tasarruf edildiğine ilişkin ispat külfetinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca davacıya ait olduğu, davacı tarafından ise bu hususta açıklamada bulunulmadığı da eklenerek ilk kararda ısrar edilmiştir.

Kurulca, uyuşmazlığın çözümünün vergi incelemesi sonucunda tespit edilen ve ortaklara dağıtıldığı iddia edilen fark kârın kurumun bünyesinde bulunup bulunmadığının belirlenmesini gerekli kıldığı, olayda, vergi inceleme raporuna göre tahakkuk eden vergilerin muhasebeleştirilmesi sonucunda beyan dışı bırakılan fark kârdan yasal yedekler ayrıldıktan sonraki kısmının, "570 Geçmiş Yıllar Kârları" hesabında izlenildiği, öz sermayenin bir parçası haline geldiği ve şirketin bünyesinde bırakılarak işletmeden çekilmediğinin ileri sürüldüğü, re'sen araştırma ilkesi uyarınca davacının değinilen muhasebe kaydının yapıldığı yolundaki iddiasının davacıya ait onaylı yasal defter üzerinde gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle araştırılması gerektiği belirtilerek temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Davacı şirketin 2012 yılı hesaplarının incelenmesi neticesinde düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı; amortisman suretiyle giderleştirilmesi gereken bir kısım alımlarını maliyet hesabında muhasebeleştirmek suretiyle kurumlar vergisinin matrahını aşındırdığının tespit edilmesi nedeniyle yeniden düzenlenen gelir tablosuna istinaden bulunan mali kârın üzerinden hesaplanan kurumlar vergisini aşan kısmını ortaklara kâr payı olarak dağıtmasına karşın tevkifat yükümlülüğünü yerine getirmedeğinden hareketle 2013 yılının Nisan dönemi için re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen ve tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle artırılan vergi ziyai cezasının kaldırılması istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Davacı şirketin 2012 yılı hesaplarının kurumlar vergisi yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporunda, davacının 2012 yılında inşa ederek sattığı gayrimenkullerin bir kısmı için düzenlemiş olduğu faturaları gerçek satış bedelleri üzerinden düzenlemediği, amortisman yoluyla giderleştirmesi gereken emtia alışlarını doğrudan gider kaydettiği tespit edilmiş, 2012 yılı hesap döneminde kayıt dışı hasılat ve satışların maliyetinin hatalı hesaplanmasından kaynaklanan matrah farkı 1.075.066,80 TL olarak hesaplanmış, bu tutar üzerinden de 215.013,36 TL kurumlar vergisi tarh edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunda ise kurumlar vergisi matrahından o yıla ait kurumlar vergisi tutarı düşüldükten sonra kalan bakiye 860.053,44 TL kazancın ortakların tasarrufunda kaldığı ve ortaklara fiilen örtülü kazanç olarak dağıtıldığı tespit edilmiştir. Söz konusu vergi inceleme raporu uyarınca salınan gelir (stopaj) vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle işbu dava açılmıştır.

Olayda, davacı adına salınan kurumlar vergisi üzerinde 26/07/2016 tarihli tutanak ile uzlaşma sağlandığından verginin dava konusu edilemeyeceği ve davacının kalan bakiye kazancını ne şekilde tasarruf ettiğine yönelik bir iddiasının bulunmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; kurumlar vergisi matrahı olarak kabul edilen kurum kazancından o yıla ait kurumlar vergisi tutarı düşüldükten sonra kalan bakiye tutarın işletmeden çekilip ortaklara örtülü kazanç olarak dağıtıldığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, 13/11/2012 tarihinde tebliğ edilerek kesinleşen 2012 yılına ilişkin vergi ziyai cezası esas alınarak dava konusu vergi ziyai cezasının tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle kesilmesinde de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: İstinaf istemine konu vergi mahkeme-
si kararının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istemi reddetmiştir.

DAİRE KARARININ ÖZETİ: Kurum kazancı üzerinden gelir (stopaj) vergisi tevkiyatı yapılması için kazançtan doğan kârın, ortaklara dağıtılmış olması gerekmektedir.

Uyuşmazlıkta, cezalı gelir (stopaj) vergisi tarhiyatının dayanağı kurumlar vergisine ilişkin uzlaşma sağlandığı ve uzlaşılan vergi ve cezaların dava konusu edilemeyeceği belirtilerek davanın reddine karar verilmiş ise de inceleme raporuna göre kayıt ve beyan dışı bırakıldığı ileri sürülen kârın ortaklara dağıtıldığına ilişkin inceleme elemanı ya da idarece yapılan

somut bir tespit bulunmadığından dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararını bozmuştur.

ISRAR KARARININ ÖZETİ: Tespit edilen kazancın ne şekilde tasarruf edildiğine ilişkin ispat külfeti 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) bendi uyarınca davacıya ait olup davacı tarafından bu hususta açıklamada bulunulmamıştır.

Vergi Dava Dairesi ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak bu gerekçeyle ısrar etmiş; ayrıca davacı aleyhine (mükerrer olmamak kaydıyla) vekalet ücretine hükmetmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: Kazançları kurumlar vergisine tabi olan sermaye şirketlerinin en temel gayesi kâr elde etmektir. Kâr dağıtımının ilk şartı kural olarak usulüne göre düzenlenen bilanço'ya göre ortaya çıkacak kârın elde edilmiş olmasıdır. Elde edilen kâr, yetkili organlarca verilecek karar doğrultusunda ortaklara dağıtılabileceği gibi ortaklara dağıtılmamasına yönelik irade de gösterilebilir.

Kâr dağıtımı için yetkili organlar tarafından bu hususta karar alınması ana kural olmakla birlikte Türk Ticaret Kanunu'nda ve diğer yasal düzenlemelerde öngörülen usuller işletilmeksizin kârın fiilen dağıtılması da söz konusu olabilir. Ancak kârın fiilen dağıtıldığına kabulü için şirketin yasal defterlerine kaydetmediği dolayısıyla vergisel yönüyle beyan dışı bıraktığı faaliyeti sonucunda elde edilmiş kazançtan doğan bir kârın tespit edilmesi gerekmektedir.

Kurumlar vergisi mükellefi olan sermaye şirketleri tarafından elde edilen kazancın yasal defter ve kayıtlarına dahil edilmeyerek beyan edilmemesi, dolayısıyla bu kazançta bilançolarında yer verilmemesi safi kazancın "kâr dağıtımı kararı"na bağlı kılınmaksızın ortaklara gizlice dağıtıldığına karine oluşturur. Ancak mükellefler tarafından kayıt ve beyan dışı bırakılan kazancın yasal defter ve bilanço kayıtları ile kurum bünyesinde bulunduğu veya söz konusu kazançtan doğan kârın sermayeye eklendiği gibi iddialarla söz konusu karinenin aksi ispatlanabilir.

Diğer taraftan, kurumlar vergisi mükelleflerinin safi kazancının belirlenmesinde temel ölçüt, dönem sonu ve dönem başı öz sermaye kıyaslamasıdır. Mükelleflerin bilançolarının aktif toplamı ile borçlarının arasındaki fark, müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını, yani mükellefin öz sermayesini teşkil edecektir. Kurumların öz sermayesinin bir unsuru da yasal yedekler ve kârlardan oluşmaktadır.

Elde edilen ticari bilanço kârını işletmenin öz sermayesine eklemek suretiyle mali yapılarını güçlendirme yoluna gidebilecek olan mükelleflerin kârını hem öz sermayede bulundurduğu hem de ortaklara kâr olarak dağıttığından söz edilmesi mümkün değildir.

Bu açıklamalardan, uyuşmazlığın çözümünün vergi incelemesi sonucunda tespit edilen ve ortaklara dağıtıldığı iddia edilen fark kârın kurumun bünyesinde bulunup bulunmadığının belirlenmesini gerekli kıldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, vergi inceleme raporuna göre tahakkuk eden vergilerin muhasebeleştirilmesi sonucunda beyan dışı bırakılan fark kârdan yasal yedekler ayrıldıktan sonraki kısmının, "570 Geçmiş Yıllar Kârları" hesabında izlenildiği, öz sermayenin bir parçası haline geldiği ve şirketin bünyesinde bırakılarak işletmeden çekilmediği ileri sürülmektedir.

Davacının, öz sermayenin cüzü olan kârını kurum bünyesinde bulundurduğuna yönelik iddiasının davacının yasal defterleri üzerinde yapılacak inceleme ile doğrulanması halinde davacı şirketin fiilen kâr dağıtımına konu ettiği bir kaynaktan dolayısıyla tevkifat yapma yükümlüğünü yerine getirmediğinden söz edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, re'sen araştırma ilkesi uyarınca davacının değinilen muhasebe kaydının yapıldığı yolundaki iddiasının davacıya ait onaylı yasal defter üzerinde gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle araştırılması ve değinilen yevmiye kaydının varlığının tespit edilmesi halinde yukarıda yer verilen hukuki değerlendirmeler dikkate alınarak yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak, davanın reddi yolundaki karara yöneltilen istinaf başvurusunun reddine dair ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU: Temyize konu ısrar kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İSPAT KÜLFETİ

7. Şirket ile ortak arasında öngörülen hak ve yükümlülüklerin mahiyeti dolayısıyla iş ilişkisinin varlığı dikkate alındığında ortakların şirkete verdiği borç paranın faizsiz olduğunun kabulünün normal ve mutad bir durum olduğu, bu durumun aksinin ispatının davalı idareye düştüğü hakkında.

VDDK

ISRAR KARARININ TEMYİZİ

Esas No:2021/41, Karar No:2022/361

Uyuşmazlıkta, ortağı olduğu şirkete verdiği borç para karşılığında elde edilen menkul sermaye iradı niteliğindeki faiz gelirinin beyan dışı bırakıldığından bahisle tahakkuk ettirilen vergi ziyai cezalı gelir vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, davacı tarafından, şirkete vermiş olduğu borçlar nedeniyle faiz geliri elde edilmediğine ilişkin iddianın ispatına yönelik bilgi ve belgenin dosyaya sunulamadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir.

Dairece, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğu hükmüne istinaden davacının ortağı olduğu şirkete borç para verdiğinin ve karşılığında faiz geliri elde ettiğinin ispatının davalı idareye ait olduğu ancak davalı idarece bu yönde yapılmış bir tespit bulunmadığı, bu nedenle sırf verilen borç para karşılığında faiz geliri elde edildiğinden bahisle davacı adına yapılan tarhiyatın eksik inceleme ve varsayıma dayalı olduğu belirtilerek temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece, ilk kararda yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar edilmiştir.

Kurulca, 213 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (B) işaretli fıkrası uyarınca normal ve mutad olan durumun davacının ortaklık ilişkisi içinde bulunduğu şirkete faizsiz olarak borç vermesi olduğu, vergi idaresinin, şirkete verilen borç karşılığında faiz alındığını somut olarak ortaya koyması halinde söz konusu gelirin vergiye tabi olacağı, davacı tarafından anılan meblağın şirkete karşılıksız olarak verilmediği yolunda davalı idarece yapılan herhangi bir tespit de bulunmadığı belirtilerek söz konusu paranın faiz karşılığında verildiğinden söz edilmesinin hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle ısrar kararının bozulmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Davacı adına, ortağı olduğu şirkete verdiği borç para karşılığında elde edilen menkul sermaye iradı niteliğindeki faiz gelirinin beyan dışı bırakıldığından bahisle düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca tarh edilen 2009 yılına ait gelir vergisi ile verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75. maddesinin birinci fıkrasında, menkul sermaye iradı, sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye dolayısıyla elde ettiği kâr payı, faiz, kira ve benzeri iratlar olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasının (6) numaralı bendinde ise her nevi alacak faizlerinin (adi, imtiyazlı, rehinli, senetli alacaklar ile cari hesap alacaklarından doğan faizler ve kamu tüzel kişilerin borçlanılan ve senede bağlanmış olan meblağlar için ödenen faizler dahil) menkul sermaye iradı sayılacağı düzenlenmiştir.

104 seri numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde ise borç para vermeyi itiyat haline getirmemiş olanların (ortada devamlılık ve tekerrür veya taaddüt olmaması hasebiyle) arızı olarak veya tesadüfen ve ticari bir faaliyete bağlı olmayarak ikraz ettikleri paralar karşılığında elde ettikleri faizlerin menkul sermaye iradı olarak vergilendirilmesinin icap ettiği düzenlenmiştir.

Bir borcun verildiği saptanmakla birlikte karşılığında faiz alınıp alınmadığının ya da ne kadar faiz alındığının bilinemediği hallerde, yüksek meblağlara ulaşan borcun menfaatsiz olarak verilmeyeceğinin kabulü gerekmektedir.

Davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda, ... Anonim Şirketinin ortağı olan davacının şirkete vermiş olduğu borçlar karşılığında elde ettiği faiz nedeniyle gelir vergisi beyannameyi vermeyerek elde etmiş olduğu menkul sermaye iradını beyan dışı bıraktığı tespit edilmiştir.

Olayda, davacının ortağı olduğu şirkete borç verdiği sabittir. Davacı tarafından, şirkete vermiş olduğu borçlar nedeniyle faiz geliri elde etmediği ileri sürülmüştür. Ancak günümüzün ekonomik koşullarına göre önemli miktarda bir meblağın karşılıksız olarak alınıp verilmesi iktisadi, ticari ve teknik icaplara aykırı düşmektedir. Aksinin ispatı bunu iddia eden davacıya aittir.

Bu durumda davacı tarafından, şirkete vermiş olduğu borçlar nedeniyle faiz geliri elde edilmediğine ilişkin iddianın ispatına yönelik bilgi ve belge dosyaya sunulmadığı görüldüğünden davacının ortağı olduğu şirkete borç verdiği yüksek meblağlı tutarların (2009-2012 yılları) önceki yıllardan devir gelmesi ve hareketsiz kalması hususu dikkate alındığında karine olarak değinilen borç nedeniyle davacının faiz geliri elde ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

DAİRE KARARININ ÖZETİ: 193 sayılı Kanun'un 75. maddesinde menkul sermaye iradının vergilendirilmesinde tahsil esası benimsenmiştir.

2
0
2
2
Y
/
/
/
/
/
/
R
a
p
o
r

Davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda, davacının, ortağı olduğu şirkete vermiş olduğu borç karşılığında faiz geliri elde ettiği yönünde şirketin defter ve belgeleri ve banka hesaplarının incelenmesi sonucunda herhangi bir anlaşma ya da davacı veya şirket yetkililerinin ikrarı gibi bir tespit bulunmamaktadır.

Davacının, ortağı olduğu şirkete borç para vermek suretiyle sağlayacağı katkı sayesinde şirketin ticari hayatının devamlılığında ve kârlılığının artmasında menfaati bulunmaktadır. Bu açıdan ortağın şirkete örtülü sermaye desteği şeklinde verdiği borç karşılığında elde edeceği menfaatin münhasıran bir faiz geliri şeklinde ortaya çıkmasının zorunlu olmadığı, ortakların şirkete borç vermesini engelleyen veya verilen borç karşılığı faiz geliri elde etmesini zorunlu kılan bir yasa hükmünün de bulunmadığı hususları dikkate alındığında, şirket ortağı tarafından verilen borç para karşılığında faiz geliri elde edilmesinde ticari hayatın olağan akışına aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Vergi Usul Kanunu'nun iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğu hükmüne istinaden davacının ortağı olduğu şirkete borç para verdiğinin ve karşılığında faiz geliri elde ettiğinin ispatı davalı idareye düşmektedir. Ancak davalı idarece bu yönde yapılmış bir tespit bulunmamaktadır. Bu nedenle sırf verilen borç para karşılığında faiz geliri elde edildiğinden bahisle davacı adına yapılan tarhiyatın eksik inceleme ve varsayıma dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davacı adına tarh edilen gelir vergisi ve verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyai cezasına karşı açılan davayı reddeden Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir.

ISRAR KARARININ ÖZETİ: İlk kararda yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ısrar edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: Uyuşmazlığın çözümü, ortak tarafından şirkete verilen borç paranın mutlak suretle karşılıklı (faiz) olmasının gerekip gerekmediğinin belirlenmesine bağlıdır.

Kazançları kurumlar vergisine tabi olan sermaye şirketleri finansman ihtiyaçlarını karşılamak için faiz ödeyerek kredi kullanmak yerine ortaklardan borçlanma yoluna gidebilmektedir.

Şahsi servetlerinden kaynak aktaran ortaklar, şirketin ihtiyacı olan kaynağı finanse ederek şirketin mali yapısının güçlenmesine, şirketin ticari hayatının devamlılığına ve kârlılığının artmasına, kullanılacak krediler nedeniyle yükleneceği faiz maliyetinden kurtulmasına imkan sağlamaktadır. Bu suretle şirketin kârlılık oranlarında yaşanabilecek artış ve şirketin mali yapısının güçlenmesi, kâr dağıtım politikasıyla temettü geliri elde edebilecek ortakların menfaatine bir durum oluşturmaktadır.

Danıştayın yerleşik içtihatları ile yakın akrabalık bağı veya iş ilişkisi bulunmayan kişiler arasında önemli miktarlardaki paraların günün ekonomik koşullarında karşılıksız olarak alınıp verilemeyeceği kabul edilmiştir. Buna göre aralarında iş ilişkisi bulunan kişiler arasında herhangi bir karşılık olmaksızın ödünç para verilebileceği açıktır.

İnceleme raporunda, davacının, ortağı olduğu şirkete verdiği borç paradan elde ettiği faiz gelirin ticari faaliyet kapsamında bir kazanç olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiş, elde edildiği öne sürülen faiz gelirin menkul sermaye iradi olarak vergilendirilmesi gerektiği tespit edilmiştir.

Şirket sözleşmesi ve yasal düzenlemelerle şirket ile ortak arasında öngörülen hak ve yükümlülüklerin mahiyeti dolayısıyla iş ilişkisinin varlığı dikkate alındığında ortakların şirkete verdiği borç paranın faizsiz olabileceği sonucuna varılmıştır.

Olayda, 213 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (B) işaretili fıkrası uyarınca normal ve mutad olan durum davacının ortaklık ilişkisi içinde bulunduğu şirkete faizsiz olarak borç vermesidir. Vergi idaresinin, şirkete verilen borç karşılığında faiz alındığını somut olarak ortaya koyması halinde, söz konusu gelirin vergiye tabi olacağı açıktır.

Davacı tarafından anılan meblağın şirkete karşılıksız olarak verilmediği yolunda davalı idarece yapılan herhangi bir tespit de bulunmadığından, söz konusu paranın faiz karşılığında verildiğinden söz edilmesi hukuken olanaklı değildir.

Yukarıda yer verilen hukuki değerlendirmeler ışığında 193 sayılı Kanun'un 75. maddesinin ikinci fıkrasının (6) numaralı bendi uyarınca davacının şirketten olan alacağından elde ettiği faiz gelirini beyan dışı bıraktığından hareketle davacı adına tarh edilen gelir vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolundaki ısrar kararının bozulmasına karar verilmiştir.

KARAR SONUCU: Temyize konu ısrar kararının bozulmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
I
I
I
I
k

R
a
p
o
r

C. KAMU GÖREVLİLERİNE İLİŞKİN KARARLAR

İDARÎ TEŞKİLAT KURMA YETKİSİ

1. Kanun veya Kanun Hükmünde Kararnameler ile alt düzenleyici işlemlere bırakılan idari teşkilat kurma yetkisinin, alt düzenleyici işlemler ile idari işlemlere bırakılamayacağı hakkında.

İKİNCİ DAİRE

İLK DERECE

Esas No:2018/810, Karar No:2022/1489

Uyuşmazlıkta, Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Kadro Standartları ile Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönerge'nin "İl Sağlık Müdürlüğünün Kuruluşu" başlıklı 6. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenleme ile bu düzenlemeye ilişkin Ek-3 sayılı cetvelin ve aynı Yönerge'nin "İlçe Sağlık Müdürlüğünün Kuruluşu" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Dairece, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin ilgili düzenlemeleriyle Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı İdari ve Hizmet Birimleri Kadro Standartları Yönetmeliği'ne, söz konusu Yönetmelik ile de Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Kadro Standartları ile Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönerge'ye bırakılan ilçe sağlık müdürlüklerinin hizmet birimlerini belirleme yetkisinin, Yönergeyle düzenlenmesi gerekirken, birim sayılarının üst sınırının kaç olacağı dışında herhangi bir sınırlamaya da yer verilmeksizin il sağlık müdürüne bırakılmasına ilişkin dava konusu Yönerge'nin 7. maddesinin 2. fıkrasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle anılan düzenlemenin iptaline karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Kadro Standartları ile Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönerge'nin "İl Sağlık Müdürlüğünün Kuruluşu" başlıklı 6. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "Başkanlıklar bünyesindeki iş ve işlemleri yürütmek üzere, Ek- 3'te belirlenen birim sayıları esas alınarak müdür tarafından birimler kurulabilir. Bi-

rimlerin sorumluluğu şube müdürleri ve/veya uzmanlar tarafından yerine getirilir.” düzenlemesinin ve bu düzenlemeye ilişkin Ek-3 sayılı cetvelin; aynı Yönerge’nin “İlçe Sağlık Müdürlüğünün Kuruluşu” başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “İlçe sağlık müdürlüğü bünyesindeki iş ve işlemleri yürütmek üzere, Türkiye İstatistik Kurumu verileri esas alınarak nüfusu; 200.000 ila 350.000 arasında olan ilçelere 2’yi, 350.000 ila 500.000 arasında olan ilçelere 3’ü, 500.000 ila 750.000 arasında olan ilçelere 4’ü, 750.000’in üzerinde olan ilçelere 5’i geçmemek üzere müdür tarafından birim kurulabilir. Birimlerin sorumluluğu şube müdürleri ve/veya uzmanlar tarafından yerine getirilir.” düzenlemesinin iptali istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Dava konusu düzenlemelerin incelenmesi:

I - 07/11/2017 günlü, 51275 sayılı olur ile yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Kadro Standartları ile Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönerge’nin 6. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenlemenin ve bu düzenlemeye ilişkin Ek-3 sayılı cetvelin iptali istemine ilişkin olarak;

07/11/2017 günlü, 51275 sayılı olur ile yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Kadro Standartları ile Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönerge’nin “İl Sağlık Müdürlüğünün Kuruluşu” başlıklı 6. maddesinin 4. fıkrasında; “Başkanlıklar bünyesindeki iş ve işlemleri yürütmek üzere, Ek- 3’te belirlenen birim sayıları esas alınarak müdür tarafından birimler kurulabilir. Birimlerin sorumluluğu şube müdürleri ve/veya uzmanlar tarafından yerine getirilir.” düzenlemesi yer almakta olup, anılan düzenlemenin, 09/10/2019 günlü, 13461 sayılı Bakan Onayı ile değiştirildiği görüldüğünden, anılan düzenleme ile bu düzenlemeye ilişkin Ek-3 sayılı cetvele yönelik olarak davanın konusuz kaldığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, davacının iptalini talep ettiği düzenleme ve bu düzenlemeye ilişkin Ek-3 sayılı cetvel yürürlükte olmadığından, anılan düzenleme ile bu düzenlemeye ilişkin Ek-3 sayılı cetvelin iptaline ilişkin istem hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

II - Anılan Yönerge’nin “İlçe Sağlık Müdürlüğünün Kuruluşu” başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin iptali istemine ilişkin olarak;

Dava konusu Yönerge’nin yürürlüğe girdiği tarihteki haliyle 663 sayılı KHK’nın 25. maddesinde, il sağlık müdürlüğünün, Bakanlığın il düzeyindeki hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülmesinden sorumlu olduğu, Bakanlığın düzenlemeleri çerçevesinde il düzeyinde personelin adil ve dengeli dağılımını yapacağı ve bu amaçla il içinde personel nakil ve görevlendirme işlemlerini doğrudan gerçekleştireceği hüküm altına alınmış ve aynı KHK’nın 40. maddesiyle de Bakanlık ve bağlı kuruluşlarına, görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idarî düzenlemeler yapabilme yetkisi verilmiştir.

663 sayılı KHK’nın 25. maddesine dayanılarak hazırlanan Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı İdari ve Hizmet Birimleri Kadro Standartları Yönetmeliği’nin -dava konusu Yönerge’nin yürürlüğe girdiği tarihteki haliyle- ekinde yer alan “Pozisyon” tablosunun devamındaki 1. fıkrasında; “İl Sağlık Müdürlüğü, İlçe Sağlık Müdürlüğü ve hizmet birimlerinin kadro ve pozisyon standardı ile birim adları ve görev tanımları yönerge ile belirlenir.” düzenlemesi yer almıştır.

Aktarılan düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, il ve ilçe sağlık müdürlükleri ile hizmet birimlerinin kadro ve pozisyon standardı ile birim adları ve görev tanımlarının belirlenme yetkisi yönergeye bırakılmıştır.

Dava konusu Yönerge'nin 6. maddesiyle il sağlık müdürlüklerinin kuruluşu düzenlenmiş ve bu düzenlemeye ilişkin birim dağıtım cetveli de Yönerge'nin ekinde yer almış; aynı Yönerge'nin 7. maddesiyle de ilçe sağlık müdürlüklerinin kuruluşu düzenlenmiştir.

Anılan Yönerge'nin dava konusu 7. maddesinin 2. fıkrasında, ilçe sağlık müdürlüğü bünyesindeki iş ve işlemleri yürütmek üzere, Türkiye İstatistik Kurumu verileri esas alınarak nüfusu; 200.000 ila 350.000 arasında olan ilçelere 2'yi, 350.000 ila 500.000 arasında olan ilçelere 3'ü, 500.000 ila 750.000 arasında olan ilçelere 4'ü, 750.000'in üzerinde olan ilçelere 5'i geçmemek üzere müdür tarafından birim kurulabileceği, birimlerin sorumluluğunun şube müdürleri ve/veya uzmanlar tarafından yerine getirileceği düzenlemesine yer verilerek, 663 sayılı KHK'nın ilgili düzenlemeleriyle yönetmeliğe, Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı İdari ve Hizmet Birimleri Kadro Standartları Yönetmeliği ile de yönergeye bırakılan ilçe sağlık müdürlüklerinin hizmet birimlerini belirleme yetkisi il sağlık müdürüne verilmiştir. Dava konusu düzenlemede yer alan nüfus istatistikleri ve birim sayıları doğrultusunda, bu birim sayılarını geçmemek üzere il sağlık müdürlüğünce birim kurulabilmesi, aynı zamanda kaldırılabilmesi ve bu birimlerin adları ile görevlerinin belirlenmesi mümkün olabilmektedir. İlgili düzenlemedeki nüfus istatistiklerine göre en fazla kaç birim kurulabileceği belirtilmiş olmakla birlikte birim sayılarının ne kadar olacağı, birim adlarının ve görevlerinin neler olacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

İdari teşkilatlanmaya ilişkin genel ilkeler uyarınca, idari teşkilatların kanun veya kanun hükmünde kararnameler ile kurulabileceği açıktır. Buna karşın, yürütülecek asli hizmetler ile hizmet birimleri dışında, kurumun özelliği, hizmetin dinamik yapısı ve ihtiyaçlara göre belirlenecek hizmet birimlerinin kurulabilmesi/kaldırılabilmesi hususunun alt düzenleyici işlemlere (yönerge-genelge) bırakılması mümkün ise de, Yönetmelik ile Yönerge'ye bırakılan ilçe sağlık müdürlüklerinin hizmet birimlerini belirleme yetkisinin, Yönerge'nin dava konusu edilen maddesiyle, il sağlık müdürüne bırakıldığı görülmektedir.

Yukarıda yer verilen açıklamalardan hareketle, 663 sayılı KHK'nın ilgili düzenlemeleriyle yönetmeliğe, Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı İdari ve Hizmet Birimleri Kadro Standartları Yönetmeliği ile de yönergeye bırakılan ilçe sağlık müdürlüklerinin hizmet birimlerini belirleme yetkisinin, yönergeyle düzenlenmesi gerekirken, birim sayılarının üst sınırının kaç olacağı dışında herhangi bir sınırlamaya da yer verilmeksizin il sağlık müdürüne bırakılmasına ilişkin 07/11/2017 günlü, 51275 sayılı olur ile yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Kadro Standartları ile Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönerge'nin dava konusu 7. maddesinin 2. fıkrasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU: Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Kadro Standartları ile Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönerge'nin 7. maddesinin 2. fıkrasının iptaline karar verilmiştir.

PERFORMANS GÖZLEM TAKİP FORMU

2. Performans gözlem takip formunun esas değerlendirmeye hazırlayıcı mahiyette bir form olduğu, her durumda ve koşulda düzenlenmesinin zorunlu olmadığı hakkında.

İKİNCİ DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2021/1415, Karar No:2022/2796

Uyuşmazlıkta, 2. sınıf emniyet müdürü olan davacının, 2014 yılı performans değerlendirme puanının 3,34 (iyi) olarak belirlenmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, mevzuat gereği zorunlu olan “performans görüşmesi” yapılmadan ve “performans gözlem ve takip formu” doldurulmadan tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Dairece, performans gözlem takip formunun, esas değerlendirmeye hazırlayıcı mahiyette bir form olduğu, her durumda ve koşulda düzenlenmesi zorunlu nitelikte bir form olmadığı, bu yönde amir ve açık bir düzenlemeye de yer verilmediği, gözlem takip formuna sadece karşılığı “1” puan olan ölçek için olumsuz ve karşılığı “5” puan olan ölçek için olumlu veri girişinin zorunlu olduğu, performans değerlendirme puanının asli unsuru olmadığı ve verilen puanın “iyi” olarak değerlendirilen performans puan türü olduğu hususu da göz önünde bulundurulduğunda işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerektiği belirtilerek temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Gaziantep Polis Meslek Yüksek Okulunda öğretim görevlisi ve 2. sınıf emniyet müdürü rütbesinde görev yapan davacının, 2014 yılı performans değerlendirme puanının 3,34 (iyi) olarak belirlenmesine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

2
0
2
2
Y
/
/
/
/
/
R
a
p
o
r

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Davacı hakkında birinci ve ikinci değerlendirme amirleri tarafından yapılan değerlendirme sonucu 3,34 performans puanı takdir edildiği, bu kapsamda “performans gözlem ve takip formu”nun doldurulmadığı ve “performans görüşmesi” yapılmadığının dosya içeriğinden anlaşıldığı, mevzuat gereği zorunlu olan “performans görüşmesi” yapılmadan ve “performans gözlem ve takip formu” doldurulmadan tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: İlgili mevzuat hükümlerinin incelenmesinden; Emniyet teşkilatında çalışan personelin performans değerlendirmesinde “performans gözlem ve takip formu” ile “performans değerlendirme formu”nun kullanıldığı, bunlardan “performans gözlem ve takip formu”; personelin performansının yıl boyu izlenmesini, performans değerlendirme formu doldurulurken değerlendirme amirlerinin değerlendirme hatalarına düşmemelerini sağlamayı amaçlayan ve değerlendirme amirinin, doğru, tarafsız, adil ve objektif bir değerlendirme yapabilmesine imkân sağlamak amacıyla, kayıt giren amirin kanaat ve algısına dayalı mütalaasını belirttiği, esas değerlendirmeye hazırlayıcı nitelikte, sadece değerlendirme amirlerinin göreceği ve bilgi edinme hakkı kapsamı dışında olan form olup, personelin iş performansına ilişkin değerlendirmeleri içermekte iken, “performans değerlendirme formu”nun, personelin performans değerlendirme puanını belirleyen form özelliğini taşıdığı anlaşılmaktadır.

Aynı hükümler uyarınca, performans değerlendirme formundaki değerlendirme ölçütlerinin karşısında, karşılığı 1, 2, 3, 4 ve 5 puan olan değerlendirme ölçeklerinin bulunduğu, performans gözlem ve takip formuna, bu ölçeklerden karşılığı 1 puan olan “gözlenen performans ortalamasının çok altında” ölçeği için olumsuz ve karşılığı 5 puan olan “gözlenen performans ortalamasının çok üzerinde” ölçeği için olumlu veri girişinin zorunlu olduğu, karşılığı 2, 3 ve 4 puan olan ölçekler için performans gözlem ve takip formuna veri girişi zorunluluğu bulunmasa da performans değerlendirme puanı verme konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu kuşkusuzdur.

Uyuşmazlıkta, performans gözlem takip formunun, yukarıda aktarılan Yönetmelik hükmü ile nitelendirildiği üzere esas değerlendirmeye hazırlayıcı mahiyette bir form olduğu, her durumda ve koşulda düzenlenmesi zorunlu nitelikte bir form olmadığı, Yönetmelikte bu yönde amir ve açık bir düzenlemeye de yer verilmediği, gözlem takip formuna sadece karşılığı “1” puan olan ölçek için olumsuz ve karşılığı “5” puan olan ölçek için olumlu veri girişinin zorunlu olduğu, somut olay bu çerçevede ele alındığında, davacının 2014 yılı performans puanının 3,34 olarak belirlendiği, bu puanın “iyi” olarak değerlendirilen performans puan türü olduğu, performans değerlendirme formunda yer alan performans değerlendirme ölçütleri için yapılan puanlamalarda, yukarıda anılan Yönetmelik’in 10. maddesinin 6. fıkrasında sayılan ve aynı Yönetmelik’in 13. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde tanımlanan “gözlenen performans ortalamasının çok altında” ölçeğinin seçilmediği, dolayısıyla performans gözlem ve takip formuna olumsuz ve somut bilgi niteliğindeki kayıt girişinin zorunlu olmadığı, bu nedenle davacı hakkında gözlem takip formu düzenlenmesi zorunluluğundan da bahsedilemeyeceği, bununla birlikte, davacı ile performans görüşmesinin yapılmadığı da mahkeme kararında belirtilmiş ise de; “performans görüşmesinin, personelin performansının yükseltilmesini sağlamak amacıyla yapılan bir iletişim süreci olduğu; performans görüşmesinde personelden neler

beklendiği, kendisini nasıl geliştirmesi gerektiği, iş performansını etkileyen ve iyileştirilmesi için yapılabilecek işlemler ile personelin verimi ve motivasyonunun en üst seviyeye çıkarılmasına katkıda bulunabilecek hususların görüşüleceği” bir görüşme türü olduğu dolayısıyla performans değerlendirme puanının asli unsuru olmadığı ve verilen puanın “iyi” olarak değerlendirilen performans puan türü olduğu hususu da göz önünde bulundurulduğunda işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davacı hakkında düzenlenmiş gözlem takip formu bulunmadığı ve performans görüşmesi yapılmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU: Dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

KANUNİLİK İLKESİ

3. Zabıta mesleğinden çıkarma cezasına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenmediğinden Belediye Zabıta Yönetmeliği uyarınca meslekten çıkarma cezası verilemeyeceği hakkında.

İDDK

ISRAR KARARININ TEMYİZİ

Esas No:2021/3816, Karar No:2022/454

Uyuşmazlıkta, zabıta memuru olarak görev yapan davacının, meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, davanın reddine karar verilmiştir.

Dairece, usul ve esasları Belediye Kanunu'nda belirlenmeyen, zabıta mesleğinden çıkarılmaya yönelik hususlar yönetmelikle düzenlenemeyeceğinden, Yönetmelik'in 40/1-d maddesi uyarınca davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece, ilk kararda ısrar edilmiştir.

Kurulca, usul ve esasları kanunla belirlenmeyen zabıta mesleğinden çıkarılmaya yönelik hususların yönetmelikle düzenlenemeyeceğinden Belediye Zabıta Yönetmeliği'nin 40/1-d maddesi uyarınca davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ısrar kararının bozulmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Zabıta memuru olarak görev yapan davacı tarafından, yetkisini ve nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kullandığından bahisle, Belediye Zabıta Yönetmeliği'nin 40/1-d maddesi uyarınca, meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Davacının “Yetki ve nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kullanmak” fiilinin sübuta erdiği anlaşılmaması ve bu durumun İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin mahkumiyet kararı ile de sabit olması karşısında, Belediye Zabıta Yönetmeliği’nin 40/1-d maddesi uyarınca davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

DAİRE KARARININ ÖZETİ: Anayasa Mahkemesinin 28/11/2018 tarih ve 30609 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 17/10/2018 tarih ve E:2018/110, K:2018/99 sayılı sözü edilen iptal kararlarının gerekçesi karşısında; usul ve esasları Kanun’da belirlenmeyen zabıta mesleğinden çıkarılmaya yönelik hususlar Yönetmelikle düzenlenemeyeceğinden, Yönetmelik’in 40/1-d maddesi uyarınca davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle, kararın bozulmasına karar verilmiştir.

ISRAR KARARININ ÖZETİ: İlk kararda yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak Anayasa Mahkemesinin anılan kararının henüz yürürlüğe girmedığı, dolayısıyla 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 51. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “meslekten çıkarılma” ibaresinin işlem tarihinde yürürlükte olduğu hususu nazara alındığında ve işin esasına girildiğinde davacının eyleminin de sabit olduğu hususu birlikte değerlendirildiğinde dava konusu işlemde hukuka aykırılık olmadığı belirtilerek ilk kararda ısrar edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: Anayas Mahkemesinin 28/11/2018 tarih ve 30609 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 17/10/2018 tarih ve E:2018/110, K:2018/99 sayılı kararıyla;

“Kanun’da belediye zabıta personelinin meslekten çıkarılmasını gerektiren eylemler gösterilmediği gibi bu cezayı vermeye yetkili makamlar ve cezanın kesinleşme usulünün de belirtilmediği, bu hâliyle anılan meslekten çıkarma yaptırımı yönünden belediye zabıta personeli için kanuni bir güvencenin bulunmadığı, itiraz konusu kuralın; söz konusu disiplin cezasıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koymadığı, çerçeveyi çizmediği, bu disiplin cezasını gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirlemediği,

İtiraz konusu kural yaptırım konusu eylemleri yasal düzeyde belirlemediğinden ilgililerin hangi somut fiil ve olguya meslekten çıkarma yaptırımının uygulanacağını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımadığı, bu nedenle kuralın, Anayasa’nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesine ve Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen kanuni düzenleme ilkesine aykırılık oluşturduğu” gerekçesiyle, “meslekten çıkarılma” ibaresinin iptaline karar verilmiş ve yine iptal hükmünün kararın Resmi Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine hükmedilmiş, buna karşın altı aylık süresi içinde ve Kurulumuzca temyiz incelenmesinin yapıldığı tarih itibarıyla dahi herhangi bir kanuni düzenleme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesince bir Kanun’un veya KHK’nın tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki da-

vaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasa'nın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine uygun bulunmamaktadır.

Bir başka ifadeyle, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş olması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup her durumda yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz. Anayasa Mahkemesince iptal kararının yürürlüğe girmesi için verilen sürenin, Mahkemenin iptal kararının gerekçesiyle birlikte dikkate alınması ve yorumlanması gerekmektedir.

Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi halde Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi" (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Nitekim Anayasa'nın, itiraz yoluna başvurulmuş Kanun ya da KHK ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararının beş ay içinde gelmemesi halinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına yönelik olarak 152. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir Kanun ya da KHK'nın uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin de hak veya menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması halinde iptal hükmünün hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerekmektedir. Aksi halde Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının uygulama tarihinin yukarıda belirtilen amaçla ayrıca belirlenmesi halinde iptal edilen yasa kuralının uygulanmasının sürdürülmesi nedeniyle bu uygulamaya karşı dava yoluna başvuracakların iptal kararının hukuki sonuçlarından yararlanamayacaklarının kabulü; bir yandan dava yoluna başvuran herkes için Anayasa ile tanınmış olan itiraz hakkının bunlar için fiilen işlemez hale getirilerek ortadan kalkması ve iptal kararının uygulanamaması, öte yandan Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan bir yasa kuralının uygulanmasının hukuken korunması gibi bir sonuca neden olur ki bu durum, Anayasa'nın üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkesine aykırılık teşkil eder.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin sözü edilen iptal kararı ve bu kararda belirtilen altı aylık süre içerisinde ve halen dahi herhangi bir yasal düzenleme yapılmadığının anlaşılması karşısında; usul ve esasları Kanun'da belirlenmeyen zabıta mesleğinden çıkarılmaya yönelik hususlar Yönetmelikle düzenlenemeyeceğinden, Yönetmelik'in 40/1-d maddesi uyarınca davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi ısrar kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, davalı idarece Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararının yürürlüğe giriş tarihinin, iptal kararı ile oluşacak hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edici nitelikte olduğu göz önüne alınarak, yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar işlenecek disiplin cezalarının yaptırımsız kalmaması maksadıyla altı ay süre ile ertelendiği savı ileri sürülmüş ise de temyiz incelemesi tarihi itibarıyla, Anayasa Mahkemesince iptal kararının yürürlüğe girmesi için öngörülen altı aylık sürenin dolmuş olduğu ve kanun koyucu tarafından yeni bir düzenleme yapılmadığı; ayrıca, 18/12/2021 tarih ve 31693 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Belediye Zabıta Yönetmeliği’nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile dava konusu Yönetmelik’in meslekten çıkarma cezasını düzenleyen 40. maddesi 1. fıkrası (d) bendinin ve aynı maddenin, meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışları düzenleyen 3. fıkrasının yürürlükten kaldırıldığı dikkate alındığında, davacının fiillerinin genel hükümler çerçevesinde değerlendirilebileceği tabiidir.

KARAR SONUCU: Temyize konu ısrar kararının bozulmasına karar verilmiştir.

DISİPLİN CEZASI

4. Disiplin cezasına konu fiilin Devleti zarara uğratacak nitelikte ağır bir fiil olması halinde kınama cezası yerine daha ağır nitelikte ceza verilebileceği hakkında.

İKİNCİ DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2021/18467, Karar No:2022/3023

Uyuşmazlıkta, başkomiser olan davacının, “görevin takdir veya yerine getirilmesinde hoşgörü veya savsaklama” fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü’nün 13. maddesi uyarınca “24 ay uzun süreli durdurma cezası” ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü’nün 13. maddesi kapsamına giren ve “kınama” cezasını gerektiren söz konusu fiili nedeniyle anılan madde uyarınca daha ağır bir ceza uygulanarak “24 ay uzun süreli durdurma” cezasının verilmesini gerektiren nedenlerin açıkça ortaya konulmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Dairece, davacının disiplin cezasına konu fiilinin Devleti zarara uğratacak nitelikte ağır bir fiil olduğu açık olduğundan, davalı idarece Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü’nün 13. maddesinde verilen yetkiye istinaden kınama cezası yerine daha ağır nitelikte ceza verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Davacının başkomiser olarak görev yaptığı dönemde hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda “görevin takdir veya yerine getirilmesinde hoşgörü veya savsaklama” fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü’nün 13. maddesi uyarınca “24 ay uzun süreli durdurma cezası” ile cezalandırılmasına ilişkin İstanbul Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu kararının iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların ödenmesi istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ : Başkomiser olarak görev yapan davacının polis merkezi amirliğinin kasasına kaldırılan buluntu paranın kaybolduğu süreçte

kasa anahtarını görevli personele zimmet karşılığı teslim etmeyerek, anahtarın kimde olduğunun takibini yapmayarak ve görev yerinden ayrılırken yerine gelen amire konu ile ilgili bilgilendirme yapmayarak görevini savsakladığı anlaşılmakta ise de Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 13. maddesi kapsamına giren ve kınama cezasını gerektiren söz konusu fiili nedeniyle anılan madde uyarınca daha ağır bir ceza uygulanarak 24 ay uzun süreli durdurma cezasının verilmesini gerektiren nedenlerin açıkça ortaya konulmadığı, bu durumda davacının kınama cezası yerine 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasını gerektiren nedenler ortaya konulmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların dava tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: Mülga Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan haliyle 13. maddesinde, Tüzük'te disiplin suçu olarak saptanan eylem, işlem, tutum ve davranışlar dışında herhangi bir biçimde görevin takdir ve yerine getirilmesinde hoşgörü veya savsaklaması görülen memura kınama cezası verileceği kurala bağlanmıştır. Temel kural bu olmakla birlikte, söz konusu fiilin Devleti veya kişileri zarara uğratması veya hizmetin gecikmesine, durmasına ya da aksamasına neden olması halinde, durumun ağırlığına ve zararın derecesine göre daha ağır ceza verilebilmesi noktasında ilgili disiplin merciine takdir yetkisi tanındığı görülmektedir. Daha ağır cezanın tayini yoluna gidilebilmesi için, görevin takdir ve yerine getirilmesinde hoşgörü veya savsaklama fiilinin Devleti veya kişileri zarara uğrattığının veya hizmetin gecikmesine, durmasına ya da aksamasına neden olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Bir diğer husus ise idarenin ağır cezanın tespiti hususunda durumun ağırlığına ve zararın derecesine dikkat etmesi gerektiridir.

Olayda, 08/05/2009 tarihinde U.E. isimli şahsın bulduğunu beyan ettiği 20.000 (yirmi bin) Amerikan Doları paranın Taksim Polis Merkezi Amirliği yetkililerince teslim alındığı, 13/08/2010 tarihinde anılan yerde amir olarak göreve başlayan başkomiser İ.E. tarafından 07/09/2010 tarihinde yapılan kontrollerde çelik kasa açıldığında içerisinde dört adet kibrit kutusu ve bir adet silgi bulunduğu, 20.000 (yirmi bin) Amerikan Doları paranın kasada olmadığı, ayrıca buluntu parayla ilgili evrakların da bulunmadığı, davacının devir teslim işlemlerini yapmadığının bildirilmesi üzerine disiplin soruşturmasına başlanıldığı ve davacının "görevin takdir veya yerine getirilmesinde hoşgörü veya savsaklama" fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 13. maddesi uyarınca "24 ay uzun süreli durdurma cezası" ile cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Aynı olayla ilgili olarak açılan ceza davası sonucunda İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesince davacının "zimmet" suçunu işlediği gerekçesiyle 4 yıl 2 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan karara yönelik istinaf başvurusu da İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi tarafından kesin olarak reddedilmiş ve davacı hakkında verilen mahkumiyet kararı kesinleşmiştir.

Ceza mahkemesi kararları ile dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler doğrultusunda davacı tarafından söz konusu fiilin işlendiğinin sabit olduğu kanaatine varılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü açısından davacının fiilin kınama cezasını mı veya daha ağır ceza verilmesini mi gerektirdiğinin ortaya konulması gerekmektedir.

Davacının gerek disiplin gerekse adli ceza verilmesine konu fiiline bakıldığında, söz konusu fiilin ceza yargılamasında “zimmet” suçuна vücut verdiği ve anılan suç işlediği gerekçesiyle davacı hakkında mahkumiyet hükmü kurulduğu görülmektedir.

Bilindiği üzere “zimmet” suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümünde düzenlenmiştir. Söz konusu suçun düzenlendiği alana bakıldığında, bu suçun mağdurunun kişi veya kişiler değil millet ve devlet olacağı, kamu idaresinin güvenilirliğini ve işleyişini etkileyeceği açıktır.

Bu durumda, davacının disiplin cezasına konu fiilinin Devleti zarara uğratabilecek nitelikte ağır bir fiil olduğu açık olduğundan, davalı idarece Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü’nün 13. maddesinde verilen yetkiye istinaden kınama cezası yerine daha ağır nitelikte ceza verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU: Dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/ / / / /
k

R
a
p
o
r

D. DÜZENLEYİCİ DENETLEYİCİ KURUL İŞLEMLERİNE İLİŞKİN KARARLAR

SÖZLEŞMENİN FESHİ

1. İdarenin sözleşmenin imzalanmasından uzun bir müddet sonra ihale işlemini geri alacak mahiyette sözleşmenin feshine karar vermesinin hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkelerine aykırı olduğu, mülkiyet hakkına da ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiği hakkında.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2019/29, Karar No:2022/2328

Uyuşmazlıkta, devlet hastanesine ait çay ocağını kira (devir) sözleşmesi ile işletmekte olan davacı tarafından, anılan sözleşmeye esas ihalenin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilmediğinden bahisle ihalenin tekrarlanmasına, kira sözleşmesinin feshi ile kullanımlarına bırakılan alanın tahliye edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, 2886 sayılı Kanun'un 61. maddesinde, "57'nci maddede yazılı süre içinde taahhüdün şartname hükümlerine göre yerine getirilmesi ve bunun idarece uygun bulunması hâlinde, sözleşme yapılması ve kesin teminat alınması zorunlu değildir." hükmüne yer verildiği, hastaneye ait çay ocağını idare ile yapmış oldukları kira (devir) sözleşmesi ile işletmekte olan davacının sözleşme hükümlerine aykırılığı da dosya kapsamında görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Dairece, ihale sürecinde davacının herhangi bir hilesi veya yanıltıcı beyanının bulunmadığı, söz konusu işlemlerin açık hataya dayalı olarak tesis edilmediği, aksine tüm zincir işlem süreçlerinin idarenin katılımı, bilgisi ve onayıyla gerçekleştirildiği, idarenin sözleşmenin imzalanmasından uzun bir müddet sonra ihale işlemini geri alacak mahiyette sözleşmenin feshine karar vermesinin hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkelerine aykırı olduğu, davalının sözleşmenin feshedilmesi yönündeki iradesinin aynı zamanda hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, mülkiyet hakkına da ölçüsüz bir müdahale teşkil eden dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek temyize konu kararın gerekçe değiştirilerek onanmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2
Y
/
/
/
/
k
R
a
p
o
r

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: ...Devlet Hastanesine ait çay ocağını kira (devir) sözleşmesi ile işletmekte olan davacı tarafından, anılan sözleşmeye esas ihalenin 2886 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilmediğinden bahisle ihalenin tekrarlanmasına, kira sözleşmesinin feshi ile kullanımlarına bırakılan alanın tahliye edilmesine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Davacı tarafından sözleşmenin fesih gerekçesinin sorulduğu, davalı idarece verilen cevabi yazıda, 2886 sayılı Kanun'un 54. maddesinde belirtilen ihale bedelinin %6'sı oranında kesin teminat bedelinin ihale esnasında alındığına dair herhangi bir alındı makbuzuna rastlanmadığı ve kantin ihalesi işleriyle ilgili herhangi bir kesin teminat bedelinin gelir olarak kaydedilmediğinin bildirildiği, 2886 sayılı Kanun'un "Sözleşme yapılması ve kesin teminat alınması zorunlu olmayan hâller" başlıklı 61. maddesinde, "57'nci maddede yazılı süre içinde taahhüdün şartname hükümlerine göre yerine getirilmesi ve bunun idarece uygun bulunması hâlinde, sözleşme yapılması ve kesin teminat alınması zorunlu değildir." hükmüne yer verildiğinden, hastaneye ait, çay ocağını idare ile yapmış oldukları kira (devir) sözleşmesi ile işletmekte olan davacının sözleşme hükümlerine aykırılığı da dosya kapsamında görülmediğinden, ihalenin ve kira sözleşmesinin feshi ile kullanımlarına bırakılan alanın tahliye edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: İdare tarafından 2886 sayılı Kanun uyarınca gerçekleştirilen ve tüm onay süreçleri geçirildikten sonra 15/02/2017 tarihinde önce davacının eşi ile imzaladığı kira sözleşmesinin ve 15/02/2018 tarihinde de davacı ile imzaladığı kira devir sözleşmesinin ardından toplamda yaklaşık 19 ay süre ile ihale konusu çay ocağında işletme faaliyetinde bulunduğu ve bu faaliyetinin sözleşme gereğince 3 yılı kapsadığı görülmektedir.

Kamuya ait ticarî bir alan olan çay ocağının kiraya verilmesine ilişkin ihalenin 2886 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu, anılan Kanun'un 54. maddesinde ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle %6 oranında kesin teminat alınacağının kurala bağlandığı, her ne kadar temyize konu mahkeme kararında, uyuşmazlık konusu ihalede 2886 sayılı Kanun'un 61. maddesi kapsamında kesin teminat alınmasının zorunlu olmadığı belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de dava konusu ihalenin, anılan maddede belirtilen sözleşme yapılması ve kesin teminatın alınmasının zorunlu olmadığı hâller kapsamında bulunmadığı anlaşılmaktadır.

2886 sayılı Kanun'un 54. maddesinde belirtilen ihale bedelinin %6'sı oranında kesin teminat bedelinin ihale esnasında alındığına dair herhangi bir alındı makbuzuna rastlanılmadığından bahisle, ihalenin geçmişe dönük olarak hukuka aykırı olduğu değerlendirilmesi yapılarak kira sözleşmesinin feshedilip edilemeyeceği, işlemin genel mahiyeti değerlendirildiğinde ihale işleminin geri alınıp alınamayacağı meselesi uyuşmazlığın özünü oluşturmaktadır.

Uyuşmazlık konusu ihale sürecinde alınması gerekli teminatın davalı idarece alınmadığı, ihale, sözleşme ve devir süreçlerinin davalı idarenin onayı dahilinde yürütüldüğü, şartnamede kira sözleşmesinin bir başkasına devredilemeyeceği belirtilmesine rağmen, 19/12/2017 tarihli (ayrıca 12/02/2018 tarihli) dilekçe ile davacı tarafından, ihale sözleşmesinin tarafı eşinin rahatsızlığı nedeniyle sözleşmeyi kendi üzerine devralmak istemesi üzerine, idare tarafından 20/12/2017 tarihli tutanak ile kiralanan yerin davacıya devrinin uygun görüldüğü, aynı şartlar ile davacı ile kira (devir) sözleşmesi imzalandığı bu devir sözleşmesinin de 2886 sayılı Kanun'un 66. maddesi gereğince idare tarafından yazılı izin verilerek yapıldığı ve ilk ihale sonucu imzalanmış sözleşmede yer alan şartlarla kira devir sözleşmesi imzalandığı görülmektedir.

Belirtilen süreçlerde davacının veya önceki sözleşmenin tarafı olan eşinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmediği yönünde idarece yapılan herhangi bir tespit bulunmamaktadır. Öte yandan idare tarafından sözleşme öncesi veya sonrası veyahut devir sürecinde kesin teminat bedelinin ödenmesi gerektiğine yönelik herhangi bir bildirim ya da ihtar yapılmamıştır.

İdarenin bilgisi ve onayı dahilinde gerçekleşen süreçler sonucunda lehine belirli bir hukukî durum doğan davacının bu durumunun korunmasındaki meşrû yararının sınırsız bir şekilde tartışma konusu yapılmasının hukukî güvenlik ve istikrar ilkeleri ile bağdaşmadığı, aradan uzun bir zaman geçtikten sonra davacı aleyhine olacak şekilde yeni bir hukukî durum oluşturulması idarî işlemin kişisel sonuçlarının dokunulmazlığı ilkesine aykırıdır.

Kanunen öngörülen kesin teminatın davalı idare tarafından alınmaması hukuka aykırı bir davranış teşkil ettiğinden bu hukuka aykırı davranışa dayanılarak sözleşmenin imza tarihinden uzun bir müddet sonra idarenin lehine hukukî sonuç doğuracak şekilde feshedilmesi aynı zamanda hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir.

Bu noktada, idarenin açık hatası veya ilgilinin hilesi ile işlem tesis edilmiş olması ihtimali söz konusu olabilir ise de açık hatanın varlığının yoruma ihtiyaç olmayacak kadar açık bir mevzuat hükmüne aykırılık ve/veya herhangi bir ek inceleme ve araştırma yapılmaksızın hukuka aykırı olduğu belirlenen işlemler ya da ilgisinin dâhi fark edebileceği nitelikte açık hukuka aykırılıklar durumunda kabul edilebileceği, somut olay safahatı göz önüne alındığında idarenin 2886 sayılı Kanun'un 54. maddesinde belirtilen ihale bedelinin %6'sı oranında kesin teminat bedelinin ihale esnasında alınmadığını ilk kira sözleşmesinin imzalanması tarihinden yaklaşık 19 ay sonra fark edebildiği, davacının da bu durumun daha öncesinden farkına vardığı ve idareye bu konuda bir bilgi vermediği yönünde bir tespit de bulunmadığından, işlemin açık hataya veya ilgilinin hilesi ya da idareyi yanıltıcı nitelikte herhangi bir davranışına dayalı olarak tesis edildiği kabul edilemez.

Bütün bu hususlarla birlikte, dava konusu işlemler davacının belirli bir miktar kazançtan yoksun kalması sonucunu doğuracağından, konunun Anayasa'nın 35. maddesinde ifadesini bulan mülkiyet hakkı çerçevesinde de ele alınması gerekmektedir.

Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sa-

2
0
2
2
Y
/
/
/
/
/
/
/
R
a
p
o
r

hiptir.” kuralına yer verilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa’nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E:2015/39, K:2015/62, 01/07/2015, § 19).

Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve üzerinde tasarruf etme, onun semerelerinden yararlanma imkânı veren bir haktır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 02/02/2017, § 53). Meşru beklenti teşkil eden mülk edinme beklentilerini zedeleyici kamu işlem ve eylemleri de mülkiyet hakkına müdahale oluşturur (Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, B. No: 2014/11994, 09/03/2017, §57).

Mülkiyet hakkı mutlak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak Anayasa’nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir. (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 02/02/2017, § 62).

Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlâl edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 52).

Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılacak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılacak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılacak istenen amaç arasında mâkul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E:2011/111, K:2012/56, 11/04/2012; E:2012/102, K:2012/207, 27/12/2012; E:2012/149, K:2013/63, 22/05/2013; E:2014/176, K:2015/53, 27/05/2015; E:2015/43, K:2016/37, 05/05/2016; E:2016/13, K:2016/127, 22/06/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilebilmesi için başvuruya kanuna aykırı olarak ödeme yapılması biçiminde ortaya çıkan sonuca tarafların katkı derecelerine de bakılması gerekmektedir. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmal gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkinin bulunup bulunmadığı da göz önünde tutulmalıdır (Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/02/2017, § 65).

İdarenin iyi yönetim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 03/04/2014, § 68).

İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki yöntem, alacağı kanuni faiz uygulanması gibi yaptırımların öngörülüp öngörülmediği önem arz etmektedir (Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 09/03/2016, § 71).

Anayasa Mahkemesince belirlenen bu ilkeler çerçevesinde, somut olayın özellikleri dikkate alındığında, idarenin de katılımı, bilgisi ve onayı dâhilinde yapılan ihale ve devir süreçlerine dayalı olarak ihale ve işletme süreçlerine dayalı olarak ihale ve işletme süreçlerinde davacının açık bir kusuru tespit edilmeksizin, kesin teminatın sonradan tamamlanması ihtimali de değerlendirilmeksizin doğrudan sözleşmenin feshedilerek taşınmazın tahliyesinin istenilmesinin ölçülülük ilkesine de aykırı olduğu, bu anlamda mülkiyet hakkına orantısız bir müdahale teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, ihale sürecinde davacının herhangi bir hilesi veya yanıltıcı beyanının bulunmadığı, söz konusu işlemlerin açık hataya dayalı olarak tesis edilmediği, aksine tüm zincir işlem süreçlerinin idarenin katılımı, bilgisi ve onayıyla gerçekleştirildiği anlaşıldığından, idarenin sözleşmenin imzalanmasından uzun bir müddet sonra ihale işlemini geri alacak mahiyette sözleşmenin feshine karar vermesinin hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkelerine aykırı olduğu, davalının sözleşmenin feshedilmesi yönündeki iradesinin aynı zamanda hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu dikkate alındığında, mülkiyet hakkına da ölçüsüz bir müdahale teşkil eden dava konusu işlemde hukuka uygunluk, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

KARAR SONUCU: Dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararının gerekçe değiştirerek onanmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2Y
I
I
I
I
kR
a
p
o
r

İHTAR

2. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca yükleniciye yapılan ihtarda açıkça belirtilen eksikliklerin verilen süre içerisinde yerine getirilmemesi halinde sözleşmenin feshedileceğine yönelik ibarenin bulunmasının zorunlu olmadığı hakkında.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2022/321, Karar No:2022/1629

Uyuşmazlıkta, yapım işi yüklenicisi olan davacı şirketin sözleşmeyle üstlendiği taahhüdün mücbir sebepler dışında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmediğinden bahisle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerinden yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, işin eksik yapıldığı tespit edilmesine rağmen eksikliklerin giderilmediği, davacı tarafından sözleşmenin feshine yönelik olarak Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın reddedildiği, bu durumda, davacı şirketin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinden dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, sözleşme uyarınca işin sözleşmeye uygun olarak süresinde tamamlanmaması halinde, yükleniciye işi sözleşme hükümlerine uygun olarak tamamlaması için bildirimde bulunulması ve en az 10 gün süre verilmesi gerektiği, somut olayda ise bu usul yerine getirilmeksizin sözleşmenin doğrudan feshedilerek yüklenici hakkında yasaklama talebinde bulunulduğu, ayrıca Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın konusunun "Eser sözleşmesinden kaynaklı bakiye iş bedeli, ilave iş bedeli ve teminat mektuplarının iadesi" olduğu ve Bölge İdare Mahkemesince anılan kararın kaldırıldığı belirtilerek istinaf başvurusunun kabulü ile mahkeme kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Dairece, 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinde, süreye ve ihtar nedenlerine açıkça yer verilmesi dışında başka bir şart aranmadığı, yükleniciye yapılan ihtarda açıkça belirtilen eksikliklerin verilen süre içerisinde yerine getirilmemesi hâlinde sözleşmenin feshedileceğine yönelik ibareler bulunmasının zorunlu olmadığı; davacı şirket tarafından, ihtarda belirtilen eksikliklerin öngörülen süre içerisinde tamamlandığını yahut işin gereği gibi ifa edilmemesinin mücbir sebeplerden kaynaklandığını ortaya koyacak bilgi ve belgelerin ortaya konulamadığı, üstlendiği taahhüdü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediği sabit olan davacı şirket hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Orman İşletme Müdürlüğüne gerçekleştirilen "... kod no.lu yollarda Üst Yapı Yapım İşi" ihalesi uhdesinde kalan davacı şirket tarafından imzalanan sözleşmeyle üstlendiği taahhüdün mücbir sebepler dışında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmediğinden bahisle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerinden yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: İşin eksik yapıldığı tespit edilmesine rağmen eksikliklerin giderilmediği, UYAP kayıtları üzerinden yapılan incelemede, davacı tarafından sözleşmenin feshine yönelik olarak açılan davanın Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla reddedildiği, bu durumda, davacı şirketin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediği açık olduğundan 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: İdare ile yüklenici arasında akdedilen sözleşmenin yüklenicinin üstlendiği işin iş programı ve sözleşmeye uygun olarak tamamlanmaması nedeniyle feshedildiği, gerek 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi gerekse sözleşme uyarınca işin sözleşmeye uygun olarak süresinde tamamlanmaması halinde, yükleniciye işi sözleşme hükümlerine uygun olarak tamamlaması için bildirimde bulunulması ve en az 10 gün süre verilmesi gerektiği, somut olayda ise bu usul yerine getirilmeksizin sözleşmenin doğrudan feshedilerek yüklenici hakkında yasaklama talebinde bulunulduğu, öte yandan, İdare Mahkemesince davacı tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın sözleşmenin feshine dair işleme karşı açıldığı ve reddedildiği belirtilmekte ise de; anılan davanın konusunun "Eser sözleşmesinden kaynaklı bakiye iş bedeli, ilave iş bedeli ve teminat mektuplarının iadesi" olduğu ve Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi kararı ile istinaf başvurusunun kabulü ile anılan Mahkeme kararının kaldırılmasına karar verildiği, bu durumda, "yükleniciye gönderilmesi gereken en az 10 gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtar yazısı" olmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: İlgili mevzuat uyarınca, yüklenicinin, taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi üzerine, sözleşmede belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az 10 (on) gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi hâlinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedileceği ve sözleşmenin feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği; mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemenin sözleşmenin uygulanması aşamasındaki yasak olan fiil ve davranışlar arasında sayıldığı, bu fiil veya davranışta bulundukları tespit

2
0
2
2
Y
/
/
/
/
k

R
a
p
o
r

edilenler hakkında fiil veya davranışın özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği kuşkusuzdur.

İhale dokümanı ve sözleşme hükümleri uyarınca, davacı şirketin üstlendiği taahhüdü, iş yerinin kendisine teslim edildiği 21/04/2017 tarihinden itibaren 90 (doksan) gün içinde Teknik Şartname'de belirlenen niteliklere uygun olarak yerine getirmekle; idarenin de taahhüdün gereği gibi yerine getirilip getirilmediğini denetlemekle yükümlü olduğu, üstlenilen işin gereği gibi yerine getirilmemesi hâlinde davacının ifaya zorlanmasına yönelik olarak idarenin cezai şart uygulama veya ihtar dayalı yahut ihtar gerek olmaksızın sözleşmeyi tek taraflı feshetme yetkileriyle donatıldığı, davacının sözleşme kapsamındaki sorumluluklarını yerine getirmeye zorlanmasına rağmen üstlendiği taahhüdü yerine getirmemesi hâlinde idarece sözleşmenin feshedilebileceği ve davacı hakkında kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilebileceği açıktır.

İlk derece mahkemesi ile istinaf merciî tarafından, davacı şirkete 01/11/2017 tarihinde yapılan bildirimin 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde belirtilen nitelikte bir ihtar olup olmadığına yönelik farklı değerlendirmeler yapılarak farklı sonuçlara varılmıştır.

Bu nedenle, davacı şirkete 01/11/2017 tarihinde yapılan bildirimin 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamındaki bir ihtar niteliğini haiz olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilerek yüklenicinin hesabının genel hükümlere göre tasfiye edileceği kurala bağlanmıştır.

Bu maddenin gerekçesinde yer verilen, "Akde bağlanan bir taahhüdün yüklenici tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, Borçlar Kanunu'nun 106. maddesine uygun olarak sözleşmenin süreye bağlı bildirimli feshi öngörülmüştür." ifadeleriyle 20. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde borçlunun temerrüdü için gerekli olan süre şartı vurgulanmıştır.

Kanun'un gerekçesinde atıf yapılan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 106. maddesi karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birisinin temerrüde düşürülmesi için kendisine süre verilmesine ilişkin olup, anılan düzenlemeye 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 127. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birinin edimin ifasında gecikmesi veya edimi gereği gibi ifa etmemesi durumunda, borcun ifası için kendisine uygun bir süre verilmesi gerekir. Borçlunun temerrüdü, muaccel bir borcun borçlu tarafından borç ilişkisine uygun olarak yerine

getirilmemesini ifade etmektedir. Doktrinde, yasa koyucunun süre verilmesini öngörmesinin amacı, borçluya borcu ifa etmek suretiyle karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün ağır sonuçlarından kurtulması için son bir olanak tanınması şeklinde yorumlanmaktadır (KILIÇOĞLU Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2016, Ankara, s.718). Bu doğrultuda, 4735 sayılı Kanun'un 20. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde sözleşmenin süreye bağlı bildirimli feshine imkân sağlayan düzenlemeye yer verilmiştir.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün bir koşulu olarak öngörülen ihtar, alacaklının borçluya borcunu ifa etmesi hususunda yönelttiği bir irade beyanıdır. Bu beyan verilen sürenin sonunda hüküm ifade eder ve borçluyu temerrüde düşürür (OĞUZMAN Kemal, ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1998, İstanbul, s.285).

Borçlunun temerrüdüne yönelik genel çerçeve bu şekilde ortaya konulduktan sonra, 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer verilen ihtarın anlamının ve mahiyetinin açıklanması gerekir. Anılan bent uyarınca yapılacak ihtarın iki temel niteliğe sahip olması gerekir. İlk olarak, yapılacak ihtar da yükleniciye işi tamamlaması için en az on gün süre verilmesi gerekir. Üstlendiği edimi ifa edebilmesi için yükleniciye son bir imkân verildiğinden, işin tamamlanmasına yetecek uzunlukta olması bakımından sürenin on günden az olmaması gerektiği öngörülmüştür. İkinci olarak, ihtarın, bunun yapılmasını gerektiren nedenleri içermesi gerekir. Buna göre, ihtar da ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine aykırı ifa edildiği için uygun bulunmayan ve bu nedenle yükleniciden düzeltilmesi ve tamamlanması istenen eksikliklerin açıkça belirtilmesi gerekir.

Anılan Kanun maddesinde, süreye ve ihtar nedenlerine açıkça yer verilmesi dışında başka bir şart aranmadığından, yükleniciye yapılan ihtar da açıkça belirtilen eksikliklerin verilen süre içerisinde yerine getirilmemesi halinde sözleşmenin feshedileceğine yönelik ibareler içermesi zorunlu değildir. Başka bir anlatımla, edimin ifasını sağlamak amacıyla yapıldığından, ihtarın sözleşmenin feshine yönelik bir içeriğe sahip olmasına gerek bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı şirket tarafından üstlenilen üst yapı işinin ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmediğinin idarece usûlüne uygun olarak tespit edildiği, 20 (yirmi) gün süre verilerek açık ve anlaşılır bir biçimde açıklanan eksikliklerin yerine getirilmesine yönelik olarak davacı şirkete ihtar da bulunulduğu, ihtar da belirtilen 20 (yirmi) gün içinde söz konusu eksikliklerin davacı şirket tarafından giderilmediği ve bunun idarece tespit edildiği, Asliye Hukuk Mahkemesinin davanın reddi kararında işin süresinde ve gereği gibi tamamlanmadığı ve bunun davacı şirketin kusurundan kaynaklandığının ortaya konulduğu, davacı şirket tarafından ihtar da belirtilen eksikliklerin öngörülen süre içerisinde tamamlandığını yahut işin gereği gibi ifa edilmemesinin mücbir sebeplerden kaynaklandığını ortaya koyacak bilgi ve belgelerin ortaya konulamadığı göz önünde bulundurulduğunda, üstlendiği taahhüdü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediği sabit olan davacı şirket hakkında tesis edilen 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katıl-

2
0
2
2

Y

I

I

I

I

K

R

a

p

o

r

maktan yasaklama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun kabulü ile dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU: Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun kabulü yolundaki temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
k

R
a
p
o
r

İDARİ YAPTIRIM

3. Bir idarî işlemin birden fazla belirleyici sebebe dayanması durumunda, bu sebeplerden birinin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesinin işlemin hukuka aykırı olması sonucunu doğurmadığı hakkında.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2022/1126, Karar No:2022/3639

Uyuşmazlıkta, Rekabet Kurumu (Kurum) tarafından piliç eti üretiminde faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl ettikleri iddiasıyla yürütülen soruşturma neticesinde, davacıya "09/03/2016 – 23/05/2017 tarihleri arasında fiyat düzeyini birlikte belirlemek ve Ege Bölgesinde arzın kontrolüne yönelik bilgi paylaşımında bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği, 2009 Beyaz Et Kararı'nda da rekabete aykırı anlaşmanın tarafı olduğunun tespit edildiğinden" bahisle idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu (Kurul) kararının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, mevcut tüm delillerin bir bütün olarak değerlendirilmek suretiyle idari para cezasının verildiği belirtilerek dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Dairece, dava konusu Kurul kararında idarî para cezasının dayanağı olarak gösterilen Ege Bölgesinde arzın kontrolüne yönelik bilgi paylaşımında bulunma fiili yönünden hukuka uygunluk bulunmamakla beraber, 09/03/2016 – 23/05/2017 tarihleri arasında fiyat düzeyini rakiplerle birlikte belirleme fiilinin de tek başına, en az 2018 yılı sonunda oluşan yıllık gayri sâfi gelirlerinin %1,125'i oranında idarî para cezası uygulanmasını gerektirmesi sebebiyle dava konusu Kurul kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle temyize konu kararın gerekçe değiştirilerek onanmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2
Y
/
/
/
/
/
/
R
a
p
o
r

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Kurum tarafından piliç eti üretiminde faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'u ihlâl ettikleri iddiasıyla yürütülen soruşturma neticesinde, davacıya "09/03/2016 – 23/05/2017 tarihleri arasında fiyat düzeyini birlikte belirlemek ve

Ege Bölgesinde arzın kontrolüne yönelik bilgi paylaşımında bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği, 2009 Beyaz Et Kararı'nda da rekabete aykırı anlaşmanın tarafı olduğunun tespit edildiğinden" bahisle idarî para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararının iptali istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Piliç eti üretimi alanında faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında yürütülen soruşturma sonucunda hazırlanan Soruşturma Raporu kapsamında toplanan ve elde edilen bilgi ve belgelere dayalı olarak dava konusu işlemin tesis edildiği, davacı şirket tarafından, dava konusu işlemin eksik ve yetersiz inceleme sonucunda tesis edildiği, savunma hakkının kısıtlandığı, idari para cezasının yanlış hesaplandığı, fiyat analizlerinin yeterli düzeyde yapılmadığı, uyumlu eylemin mevcut olmadığı, bilgi paylaşımında bulunulduğuna ilişkin tespitlerin hatalı olduğu iddiaları ileri sürülmüş ise de davacı şirket iddialarının değerlendirilmesinden, dava konusu işlemin eksik ve yetersiz inceleme sonucunda tesis edildiği, savunma hakkının kısıtlandığı ve fiyat analizlerinin yeterli düzeyde yapılmadığı iddialarının soyut nitelikte olduğu ve bu iddiaları destekler nitelikte dosya kapsamına bilgi ve belge sunulmadığı, kaldı ki, davalı idare tarafından dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, yeterli fiyat analizlerinin yapıldığı, etkin ve yeterli düzeyde incelemenin gerçekleştirildiği, davacı şirketin savunma hakkını kısıtlayacak nitelikte herhangi bir eylem ve işlemin mevcut olmadığı, sözlü savunma hakkının tanındığının anlaşıldığı, idari para cezasının hatalı hesaplandığı iddiasının değerlendirilmesinden, hesaplamaların nasıl yapıldığı ve esas alınan değerlerin doğru olduğu hususunun sabit olduğu, davalı idare tarafından bu iddiaya yönelik olarak savunma dilekçesi ve eklerinde gerekli açıklamaların yapıldığının anlaşıldığı, uyumlu eylemin mevcut olmadığına yönelik iddianın değerlendirilmesinden, davacı şirketin ve aynı piyasada faaliyet gösteren diğer şirketlerin yaptığı uygulamaların uyumlu eylem niteliğinde olduğunun sabit olduğu ve davacı şirketin aksi yöndeki iddialarının dayanaksız bulunduğu, bilgi paylaşımında bulunma eylemine ilişkin tespitlerin ise yerinde olduğu ve bu eylemlerin rekabet piyasasını etkileyecek ve hassas nitelikte olduğunun sabit olduğu, diğer taraftan, mevcut tüm delillerin bir bütün olarak değerlendirilmek suretiyle idari para cezasının verildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: İstinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: Dava konusu Kurul kararı incelendiğinde davacı hakkında idari para cezasının 09/03/2016 – 23/05/2017 tarihleri arasında teşebbüslerin fiyat düzeyini birlikte belirledikleri ve Ege Bölgesinde arzın kontrolüne yönelik bilgi paylaşımında bulundukları gerekçesiyle verildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararı, davacıya isnat edilen 09/03/2016 – 23/05/2017 tarihleri arasında fiyat düzeyini birlikte belirleme fiili yönünden incelendiğinde; Kurul kararında yer verilen 09/03/2016 tarihli Belge-37, 15/07/2016 tarihli BESD-BİR Toplantısı Hakkındaki Belge-40,

12/10/2016 tarihli Belge-3'ten ve bu belgelere dayanılarak hazırlanan iktisadî analizlerden aralarında davacının da bulunduğu BESD-BİR Yönetiminde yer alan ve toplantılara katılan, teşebbüslerin bütün piliç fiyatlarını görüştüğü, bütün piliç fiyatlarında yapılacak artışın teşebbüsler arasındaki görüşmelere konu olduğu, söz konusu belgelerin bütün piliç fiyatlarının rakipler arasında konuşulduğunu gösteren iletişim delilleri olarak değerlendirilerek, fiyat hareketlerinin analiz edilmesi sonucunda belgelerde sözü edilen zam oranı ile fiyat geçiş tarihlerinin piyasada gerçekleşen fiyat hareketleri ile örtüştüğünün ortaya konulduğu anlaşıldığından dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararı, davacıya isnat edilen Ege Bölgesinde arzın kontrolüne yönelik bilgi paylaşımında bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği iddiası yönünden incelendiğinde ise, ..., ..., ..., ..., ... ve ...'nın "Ege Bölgesi Entegreler Toplantıları" çerçevesinde bir araya geldiği, Kurul kararında rakipler arasında gerçekleşen bu toplantıların ve bilgi paylaşımının bir kısmının soruşturmaya taraf teşebbüslerce biyogüvenlik amacıyla paylaşıldığının ifade edildiği, bununla birlikte paylaşılan bilgilerin geçmiş tarihli olduğu ve doğrudan fiyat veya fiyata ilişkin strateji olmadığının anlaşıldığı, birtakım verilerin ise teşebbüsler bakımından rekabete hassas nitelikte olabileceği, ancak, dava konusu Kurul kararında, söz konusu toplantıların ve paylaşılan bilgilerin rekabet ihlâli amacıyla yapıldığı yönünde açık bir tespitin veya elde edilen delillerde bu anlama gelecek bir ifadenin bulunmadığı, hakkında yaptırım uygulanan teşebbüsler bakımından bir anlaşmanın mevcudiyetinden de bahsedilmediği, soruşturma kapsamında piyasadaki fiyat değişimlerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik gösterdiğinin ortaya konulması gerektiği, bu kapsamda, ihlâl taraf olduğu değerlendirilen teşebbüslerin pazar davranışları, yakın tarihli veya eş zamanlı fiyat artışları gibi verilerin ihlâl tespiti kapsamında dava konusu Kurul kararında iktisadi delil olarak yer alması gerekirken, bu yönde bir çalışmanın "Ege Bölgesi Entegreler Toplantıları" başlıklı bölümde yer almadığı, elde edilen bilgi paylaşımına ilişkin delillerin ekonomik delil ve/veya verilerle desteklenmesi gerekirken, bu yöndeki verilerin kararın ilgili kısmında yer almadığı görüldüğünden, davacıya yöneltilen iki fiilin birinde ihlâlin dayanağı olması bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı diğeri yönünden ise Kurul kararının eksik incelemeye dayandığı sonucuna varılmıştır.

Bir idarî işlemin birden fazla belirleyici sebebe dayanması durumunda, bu sebeplerden birinin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesinin işlemin hukuka aykırı olması sonucu doğurup doğurmayacağının irdelenmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda yapılan incelemede; davacıya Kurul kararında yer verilen iki isnat yönünden de savunma hakkı tanındığı ve dava aşamasında âdil yargılanma hakkı kapsamındaki tüm güvencelerin temin edildiği anlaşılmakta olup hukuka uygun olan sebebin; dava konusu Kurul kararının alınmasına tek başına dayanak teşkil edip etmeyeceğinin idarî para cezası oranının hesaplanmasına ilişkin uygulama bakımından ele alınması önem arz etmektedir.

Davacının rakip teşebbüslerle uyumlu eylemde bulunarak fiyat düzeyini birlikte belirlediğinin sabit olduğu, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca hakkında idarî para cezası uygulanması gerektiği, temel para cezasının tespitine ilişkin hususların belirlendiği Yönetmelik'in 5. maddesinin ilk fıkrasında, temel para cezasının belirlenmesi bakımından "karteller" ve "diğer ihlaller" şeklinde bir ayırım yapıldığı, davacının fiilinin "diğer ihlaller" kapsamında olduğu, Yönetmelik'te belirtilen en alt ceza sınırı olan %0,5 oranının temel ceza olarak belirlenmesi hâlinde, ihlâlin 09/03/2016 – 23/05/2017 tarihleri arasında gerçekleşmesi nedeniyle ihlâlin süresi nedeniyle temel cezanın yarısı kadar artırılarak %0,75 oranına ulaşıldığı, teker-rür hükmü dikkate alınarak, temel para cezasının yarısı oranında artırılması sonucunda 2018 yılı sonunda oluşan yıllık gayri sâfi gelirlerinin %1,125'i oranında idarî para cezası uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında da davacı hakkında 2018 yılı sonunda oluşan yıllık gayri sâfi gelirlerinin takdiren %1,125'i oranında idarî para cezası uygulanmasına karar verildiği, bu itibarla, davacıya isnat edilen Ege Bölgesinde arzın kontrolüne yönelik bilgi paylaşımında bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği tespitinin dava konusu Kurul kararının sonucunu etkileyecek bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla, dava konusu Kurul kararında idarî para cezasının dayanağı olarak gösterilen Ege Bölgesinde arzın kontrolüne yönelik bilgi paylaşımında bulunma fiili yönünden hukuka uygunluk bulunmamakla beraber, 09/03/2016 – 23/05/2017 tarihleri arasında fiyat düzeyini rakiplerle birlikte belirleme fiilinin de tek başına, en az 2018 yılı sonunda oluşan yıllık gayri sâfi gelirlerinin %1,125'i oranında idarî para cezası uygulanmasını gerektirmesi sebebiyle dava konusu Kurul kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının "dava konusu işlemin eksik ve yetersiz inceleme sonucunda tesis edildiği, savunma hakkının kısıtlandığı, fiyat analizlerinin yeterli düzeyde yapılmadığı, ceza verirken tekerrür hükümlerinin yanlış uygulandığı, bu sebeple işlemin hukuka aykırı olduğu, uyumlu eylemin mevcut olmadığı" yönündeki iddialarının İdare Mahkemesi kararında karşılandığı anlaşıldığından anılan iddiaların da dava konusu Kurul kararını kusurlandıracak nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği sonucuna varılarak davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU: Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu kararın gerekçe değiştirilerek onanmasına karar verilmiştir.

KANUNİLİK İLKESİ

4. Kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama işlemlerinin idari yaptırım niteliğinde olması nedeniyle yasak fiil ve davranışları düzenleyen kanun maddelerinin dar yorumlanması gerektiği hakkında.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2022/2340, Karar No:2022/2674

Uyuşmazlıkta, davacı şirketin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca bir yıl, altı ay süre ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, ihale dokümanına ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdün yerine getirilmediği, ayrıca yapılan işlemlerin kanun hükümlerine aykırı olarak sözleşmenin dolaylı olarak devri anlamına geldiğinden bahisle dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Dairece, 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde düzenlenen "mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" fiilinin, ihaleye ilişkin sözleşmenin yüklediği edimlerin, işin yapımı aşamasında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmemesi şeklinde anlaşılması gerektiği; davacı şirketin işin yapımı aşamasında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine aykırı olarak taahhüdünü yerine getirmediğine ilişkin idarece yapılmış herhangi bir tespit bulunmadığı; öte yandan, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde iş deneyim belgesi sahibi ortağın hisselerini işin kesin kabulü yapılmadan önce devretmesine açık bir sonuç da bağlanmadığı; Kanun'un 16. maddesine aykırı şekilde bir sözleşme devrinin mevcut olduğundan söz edilemeyeceği gibi, şirketin tek ortağı olan ve sözleşme konusu ihalede iş deneyim belgesi kullanılan gerçek kişi tarafından yapılan pay devri işleminin, herhangi bir şekilde sözleşme devri olarak nitelendirilmesinin de mümkün bulunmadığı; bu itibarla, anılan fiilin genişletici bir yorumla 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi kapsamında değerlendirilerek ihalelere katılmaktan yasaklama işlemi tesis edilmesi kanun kuralını aşar nitelikte olduğundan, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
/
/

R
a
p
o
r

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Davacı şirketin 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca bir yıl, altı ay süre ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Sermayesinin tamamı T.D.'ye ait ...Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile ilgili yapım işi için 08/10/2020 tarihinde sözleşme imzalandığı, sözleşme süresi içerisinde anılan işin yüklenicisi olan söz konusu şirketin sermayesinin tamamına sahip ortağı ve yetkilisi olan, aynı zamanda ihale aşamasında sunulan iş deneyim belgesinin de sahibi durumundaki T.D.'nin 31/12/2020 tarihinde firmadaki ortaklık payını ve yetkilerinin tamamını T.O. isimli kişiye devrederek ortaklıktan tümüyle ayrıldığı, bunun üzerine devir işleminin gerekçesinin bildirilmesi ve firma ortaklık payının tamamını devralan T.O. isimli kişiye ait ihale aşamasındaki şartları haiz belgeler ile iş deneyim belgesinin sunulmasının istenilmesine rağmen davacı şirket tarafından sunulmadığı açık olduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: İstinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: Bazı hâllerde ve kanunların açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı durumlarda, araya yargısal bir karar girmeden idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usûllerle vermiş olduğu cezalar "idari yaptırım" olarak adlandırılmaktadır (ÖZAY İl Han, İdari Yaptırımlar (Kuramsal Bir Deneme), 1985, İstanbul, s. 35).

Hukukî müeyyideler nitelikleri bakımından caydırıcı (tedip edici, bastırıcı, cezalandırıcı) müeyyideler ve telafi edici (giderici, onarıcı, engelleyici) müeyyideler olmak üzere iki ana gruba ayrılabilir. Caydırıcı müeyyidelerin cezalandırma amacı ağır basar. Telafi edici müeyyidelerde ise temel amaç cezalandırma değil, bir hukuk normunun ihlâli nedeniyle ortaya çıkan bir hak kaybının veya kişiler ya da toplum (kamu) aleyhine oluşan olumsuz etki veya sonucun zorla giderilmesi (bertaraf edilmesi), telafi edilmesi veya engellenmesidir. İdare hukukundaki yaptırımlar içerik yönünden her iki grup yaptırımı da içerir. İdari cezalarda caydırma, bastırma yani cezalandırma amacı ön planda olduğundan, bunlar "caydırıcı yaptırımlar" grubuna girerler. Buna karşın idari tedbirler, "telafi edici yaptırımlar" sınıfına dâhil olur. Danıştay kararlarında, hizmetin düzgün işlemlerini olumsuz etkileyebilecek ihlâller için engelleyici ve durdurucu nitelik taşıyan yaptırımlar idari tedbir, tedbir boyutunu aşip tedip etme ve cezalandırma boyutuna varan yaptırımlar ise idari ceza olarak görülmüştür (ULUSOY Ali, İdari Yaptırımlar, 2013, İstanbul, s. 8, 17, 21).

İhale işlemlerine ilişkin idarî usûlü düzenleyen temel kanunlardaki tanımlamalar ve istikrar kazanan içtihatlar ile ihaleden yasaklamaya yönelik kurallar uyarınca, ihaleden yasaklama işlemi, ihale sürecindeki ve/veya sözleşmenin imzalanmasından sonraki fiil

veya davranışlar nedeniyle kanunda belirtilen fiil ve davranışları gerçekleştirenlere yönelik belirli bir süreliğine uygulanan idari yaptırım ifade etmektedir. Belirli bir fiil veya davranışın karşılığı olarak kişilerin uzun bir süre kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemlerin, nitelikleri itibarıyla -kural olarak- tedbir boyutunu aşan cezalandırma, caydırma ve tedip etme amacı taşıdıkları anlaşılmaktadır.

Danıştay içtihatlarında da istikrarlı bir şekilde ihalelerden yasaklama işleminin asıl olarak cezai nitelikte bir yaptırım olduğu (bkz.: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E:2017/280, K:2019/1555, 04/04/2019; Onüçüncü Daire, E:2014/5202, K:2015/765, 25/02/2015) ve idarî yaptırım niteliği taşıyan ihalelere katılmaktan yasaklama kararının iptali istemiyle açılan davalarda çekirdek ceza hukuku güvencelerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir (bkz.: Onüçüncü Daire, E:2015/3921, K:2021/4098, 01/12/2021; E:2013/190, K:2019/1627, 09/05/2019; E:2013/1119, K:2019/1059, 03/04/2019; E:2013/2468, K:2019/881, 21/03/2019; E:2013/2523, K:2019/552, 25/02/2019; E:2013/722, K:2017/25, 04/01/2017; E:2014/3269, K:2016/2276, 08/06/2016; E:2010/1447, K:2015/2656, 25/06/2015).

Bu itibarla, idarî yaptırım (ceza) niteliği taşıyan ihalelere katılmaktan yasaklamaya ilişkin işlemlerin idarece tesisinde ve bu işlemlerin mahkemelerce hukuka uygunluk denetiminde “suç ve cezaların kanuniliği” ilkesinin sağladığı güvencelerin uygulanması gerekmektedir.

Söz konusu ilke, Anayasa’nın 38. maddesinde, “kimse işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz...” kuralıyla ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinde “suç ve cezada kanunilik ilkesi” başlığı altında düzenlenmiştir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

Anayasa’nın 38. maddesinde idarî suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir. Adli ve idarî suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali söz konusu olup adli ve idarî cezaların her ikisi de cebir içermektedir (AYM, E:2018/73, K:2019/65, 24/07/2019, § 180). Bu bağlamda, “kanunilik ilkesi” ceza hukukunda olduğu gibi idarî yaptırımlarda (cezalarda) da uygulanması zorunlu olan bir ilkedir. Nitekim, başta Anayasa’nın 38. maddesinde yer alanlar olmak üzere, temel ceza hukuku ilkelerinin cezalandırıcı nitelikteki idarî yaptırımlara da uygulanması gerektiği Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından kabul edilmektedir.

Kanunilik ilkesi uyarınca idarî yaptırım gerektiren fiillerin çerçevesinin kanunda açıkça tanımlanması, bunun doğal sonucu olarak yaptırım uygulanacak eylemin kanunda belirli olması gerekmektedir. Kanunda suç olarak düzenlenmemiş fiillerin, kanunda suç olarak düzenlenmiş fiillerle benzerliği dolayısıyla veya yorum suretiyle yaptırıma bağlanması kanunilik ilkesine aykırılık teşkil eder. Kanunilik ilkesi aynı zamanda suç ve ceza niteliği taşıyan kuralların yorum yoluyla genişletilemeyeceğini de öngörmektedir. Bu bakımdan, istisnâ nitelik taşıyan idarî yaptırımlara ilişkin kanun hükümlerinin de dar yorumlanması gerekmektedir.

Bu itibarla, idarî tedbirler ve klasik anlamda idarî işlemlerden farklı olarak idarî cezalar bakımından hukukî güvenlik ve belirlilik ilkesinin de gereği olarak hangi davranışların/ fiillerin işlenmesi hâlinde hangi yaptırımlarla karşılaşılabileceğinin muhatap tarafından bilinir olması, hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın “açık”, “anlaşılır” ve “sınırlarının belli olması” gerekmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 10. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde, mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için istekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak iş deneyimini gösteren belgelerin istenebileceği belirtilmiş, üçüncü fıkrasında ise, birinci fıkranın (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen belgelerin sahiplerinin kuracakları veya ortak olacakları tüzel kişilerin ihaleye girebilmesinde en az bir yıldır tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olmasının ve bu sürede bu Kanun’a göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması, bu şartların her ihalede aranması ve teminat süresi sonuna kadar muhafaza edilmesinin zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

Dava konusu olayda, ihaleye teklif verilirken kullanılan iş deneyim belgesinin, şirketin sözleşme tarihindeki tek ortağı ve yetkilisi olan T.D.’ye ait olduğu, iş deneyimine ilişkin temel ihale kuralları doğrultusunda, belge sahibinin ortak olduğu tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olması ve ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması şartlarının teminat süresi sonuna kadar muhafaza edilmesi zorunluluğuna aykırı olarak anılan kişiye ait hisselerin üçüncü bir kişiye devredildiği ve hisseleri devralan kişi tarafından da iş deneyimini tevsik eden herhangi bir belgenin idareye sunulmadığı hususlarında ihtilaf bulunmamaktadır.

Dairemizin istikrarlı içtihadı uyarınca, 4735 sayılı Kanun’un 25. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde düzenlenen “mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek” fiilinin, ihaleye ilişkin sözleşmenin yüklediği edimlerin, işin yapımı aşamasında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmemesi şeklinde anlaşılması gerekmektedir (Bkz.: Onüçüncü Daire; E:2020/455, K:2020/3958, 24/12/2020; E:2012/185, K:2018/4173, 19/12/2018; E:2014/1494, K:2015/1534, 21/04/2015; E:2011/4677, K:2013/806, 21/03/2013; E:2012/2069, K:2012/2364, 08/10/2012).

Davacı şirketin işin yapımı aşamasında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine aykırı olarak taahhüdünü yerine getirmediğine ilişkin idarece yapılmış herhangi bir tespit bulunmamaktadır. Öte yandan, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde iş deneyim belgesi sahibi ortağın hisselerini işin kesin kabul yapılmadan önce devretmesine açık bir sonuç da bağlanmamıştır. Bu itibarla, anılan fiilin genişletici bir yorumla 4735 sayılı Kanun’un 25. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi kapsamında değerlendirilerek ihalelere katılmaktan yasaklama işlemi tesis edilmesi kanunu aşar niteliktedir.

4735 sayılı Kanun’un 16. maddesine göre, sözleşmenin devri, zorunlu hâllerde ihale yetkilisinin yazılı izni ile mümkün olmakla birlikte, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların

aranması zorunludur. Söz konusu maddede sözleşmenin izinsiz devri hâlinde devreden ve devir alanlar hakkında 26. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilerek ihalelere katılmaktan yasaklama kararı alınması öngörülmüştür. Ayrıca, "Sözleşmenin 16'ncı maddede hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması" fiili, aynı Kanun'un 25. maddesinin (g) bendinde açıkça yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmıştır.

Sözleşmenin devri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 205. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşmanın da, sözleşmenin devri hükümlerine tâbi olduğu kurala bağlanmıştır.

Sözleşmenin devri, öğretide de geniş anlamda borç ilişkisinin bir tarafını oluşturan kişinin bu sıfatını bir başkasına anlaşılarak devretmesi olarak tanımlanmaktadır.

Dava konusu olayda, 08/10/2020 tarihli "154 kV ... 2 TM İrtibat Hatları Fesih Sonrası Bakiye İşleri Teklif Birim Fiyatlı Komple Tesis İşine Ait Sözleşme"nin taraflarının Türkiye Elektrik İletim A.Ş. 10. Bölge (Samsun) Müdürlüğü ile ... Enerji Taahhüt İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. olduğu, sözleşmenin taraflarında ilk imza tarihinden itibaren herhangi bir değişiklik olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Kanun'un 16. maddesine aykırı şekilde bir sözleşme devrinin mevcut olduğundan söz edilemeyeceği gibi, şirketin tek ortağı olan ve sözleşme konusu ihalede iş deneyim belgesi kullanılan gerçek kişi tarafından yapılan pay devri işleminin, herhangi bir şekilde bir sözleşme devri olarak nitelendirilmesi de mümkün bulunmamaktadır. Anılan kuralın kapsamını genişleten bu yöndeki bir yorumun da kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceği açıktır.

Öte yandan, iş deneyim belgesi sahibi ortağın hisselerini işin kesin kabulü yapılmadan önce devretmesinin yahut 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde tüzel kişilerin ortaklarından birinin iş deneyim belgesini kullanması hâlinde öngörülen şartların teminat süresi sonuna kadar muhafaza edilmesi zorunluluğuna aykırı davranılmasının, 4734 ve 4735 sayılı Kanunların ilgili maddelerinde ihalelere katılmaktan yasaklama sebebi olarak sayılan yasak fiil ve davranışlar arasından herhangi birinin kapsamında da kalmadığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, davacı şirketin bir yıl, altı ay süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU: Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2
Y
/
/
/
/
/
/
R
a
p
o
r

E. İMARA İLİŞKİN KARARLAR

İSLAH İMAR PLANI

1. İslah imar planı bulunan alanda, kapsama alınması gereken yapılanmaların bulunduğu bölgelerle bütünleştirilmesi amacına dönük islah imar planı sınırlarının genişletilmesi ya da onaylı islah imar planında yapılan maddi bir hatanın ortaya çıkması durumunda bu hatanın giderilmesine yönelik değişiklik yapılması dışında mevcut islah imar planlarının islah imar planı revizyonu adı altında değişikliğe konu edilmeyeceği hakkında.

ALTINCI DAİRE

KARAR DÜZELTME

Esas No:2021/3322, Karar No:2022/5636

Uyuşmazlıkta, yapı ruhsatlarının iptaline ilişkin işlemin ve bu işlemle ruhsatsız hale gelen yapıların mühürlenmesine ilişkin yapı tatil tutanağının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, mevcut islah imar planlarının islah imar planı revizyonu adı altında değişikliğe konu edilmesinde bir sakınca bulunmadığı, dava konusu işlemle iptal edilen yapı ruhsatlarının emsal alanı bakımından islah imar planına uygun olduğu, bina yüksekliği yönünden ise uygun olmadığı ancak bu durumun taşınmazı da kapsayan alanda yapılan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile çözüldüğü, yapı kullanma izni verilen yapıdaki bağımsız bölümlerin on yılı aşan bir süredir fiilen kullanıldığı, bu nedenle yapı ruhsatlarının iptaline ve yapının mühürlenmesine ilişkin dava konusu işlemlerde imar mevzuatına ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

Dairece; her ne kadar kararda mevcut islah imar planlarının islah imar planı revizyonu adı altında değişikliğe konu edilmesinde bir sakınca bulunmadığı gerekçesine yer verildiği görülmekte ise de; başka bir amaçla islah imar planı yapılması ve kapsama alınması gereken yapılanmaların bulunduğu bölgelerle bütünleştirilmesi amacına dönük islah imar planı sınırlarının genişletilmesi ya da onaylı islah imar planında yapılan maddi bir hatanın ortaya çıkması durumunda bu hatanın giderilmesine yönelik değişiklik yapılması dışında mevcut islah imar planlarının islah imar planı revizyonu adı altında değişikliğe konu edilmeyeceğinden, Mahkemece kararda yer verilen bu gerekçe isabetli bulunmamış, dava konusu işlemlerin iptali yolundaki temyize konu mahkeme kararında belirtilen gerekçenin çıkarılması suretiyle kararın onanmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Taşınmaza ilişkin düzenlenen yapı ruhsatlarının iptaline ilişkin işlemin ve bu işlemle ruhsatsız hale gelen yapıların mühürlenmesine ilişkin yapı tatil tutanağının iptali istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Dava konusu işlemle iptal edilen yapı ruhsatlarının emsal alanı bakımından 18/01/1993 tarihli ıslah imar planına uygun olduğu, bina yüksekliği yönünden ise uygun olmadığı, ancak taşınmaz içinde plan kararları bağlamında bir emsal fazlasının olduğu, bu emsal fazlasının kullanılabilmesi için ilave kata gereksinim olduğu, bu bağlamda eğitimden kazanılan katların ve çatı piyes alanlarının bağımsız bölümlere dönüştürülmesi ile bu sorunun aşılabileceği, bu durumun da taşınmazı da kapsayan alanda yapılan 15/02/2010 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile çözüldüğü, kot yerinin tespitine ilgili belediye başkanlığının yetkili olduğu ve davacı tarafından mülga Sarıgazi Belediye Başkanlığının belirlediği kota uygun olarak inşaatın tamamlandığı, yapının 15/02/2010 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planına uygun bulunduğu, 2008 yılında yapı kullanma izni verilen yapıdaki bağımsız bölümlerin on yılı aşan bir süredir fiilen kullanıldığı anlaşıldığından yapı ruhsatlarının iptaline ve yapının mühürlenmesine ilişkin dava konusu işlemlerde imar mevzuatına ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: Ömerli Barajı uzun mesafe koruma alanında bulunan uyuşmazlığa konu taşınmazın 18/01/1993 onay tarihli ıslah imar planında kısmen belediye tesis alanı, kısmen yol, kısmen A rumuzlu konut alanında kaldığı, 14/04/2006 tarihli, 645 sayılı Büyükşehir Belediye Meclisi kararı ile alanda mevzii imar planının kabul edilerek ıslah imar planında revizyon yapıldığı, taşınmazın belediye tesis alanının belediye hizmet alanına dönüştürüldüğü ve belediye hizmet alanına ilişkin yapılaşma şartlarının belirlendiği, sonrasında anılan plan uyarınca 22/06/2006 tarihinde 1881 ve 1893 parsel sayılı taşınmazların tevhit edildiği, yol alanı ve belediye hizmet alanının terki yapılarak dava konusu taşınmazın olduğu, taşınmaza dayanağı 18/01/1993 onay tarihli ıslah imar planı olarak belirtilen 12/10/2006 tarihli, 6529 sayılı imar durum belgesinin ve anılan imar durum belgesine istinaden dava konusu işlemle iptal edilen yapı ruhsatlarının düzenlendiği anlaşılmıştır.

Islah imar planlarının amacı, sağlıksız ve düzensiz yapılaşmayı mevcut durum dikkate alınarak ıslah etmektir. Bu nedenle, başka bir amaçla ıslah imar planı yapılması ve kapsama alınması gereken yapıların bulunduğu bölgelerle bütünleştirilmesi amacına dönük ıslah imar planı sınırlarının genişletilmesi ya da onaylı ıslah imar planında yapılan maddi bir hatanın ortaya çıkması durumunda bu hatanın giderilmesine yönelik değişiklik yapılması dışında mevcut ıslah imar planlarının ıslah imar planı revizyonu adı altında değişikliğe konu edilmesi mümkün değildir. Bu planları geliştiren planların, yürürlükte bulunan 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine uygun olarak yapılması, buna göre de önce 1/5000 ölçekli nazım imar planlarının yapılarak buna uygun şekilde 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının yapılması gerekmektedir.

İdare Mahkemesinin dava konusu işlemin iptaline dayanak oluşturan dava konusu işlemlerle iptal edilen yapı ruhsatlarının emsal alanı bakımından 18/01/1993 tarihli ıslah imar planına uygun olduğu, bina yüksekliği yönünden ise uygun olmadığı, ancak taşınmaz içinde plan kararları bağlamında bir emsal fazlasının olduğu, bu emsal fazlasının kullanılabilmesi için ilave kata gereksinim olduğu, bu bağlamda eğimden kazanılan katların ve çatı piyes alanlarının bağımsız bölümlere dönüştürülmesi ile bu sorunun aşılabileceği, bu durumun da kaynaklanan sorunun taşınmazı da kapsayan alanda yapılan 15/02/2010 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile çözüldüğü, kot yerinin tespitine ilgili belediye başkanlığının yetkili olduğu ve davacı tarafından mülga Sarıgazi Belediye Başkanlığının belirlediği kota uygun olarak inşaatın tamamlandığı, 15/02/2010 onay tarihli 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile yapının imar planına uygun hale geldiği gerekçeleri Dairemizce benimsenmiştir.

Her ne kadar Mahkemece, kararda mevcut ıslah imar planlarının ıslah imar planı revizyonu adı altında değişikliğe konu edilmesinde bir sakınca bulunmadığı gerekçesine yer verildiği görülmekte ise de başka bir amaçla ıslah imar planı yapılması ve kapsama alınması gereken yapılanmaların bulunduğu bölgelerle bütünleştirilmesi amacına dönük ıslah imar planı sınırlarının genişletilmesi ya da onaylı ıslah imar planında yapılan maddi bir hatanın ortaya çıkması durumunda bu hatanın giderilmesine yönelik değişiklik yapılması dışında mevcut ıslah imar planlarının ıslah imar planı revizyonu adı altında değişikliğe konu edilmeyeceğinden, Mahkemece kararda yer verilen bu gerekçe isabetli bulunmamış, dava konusu işlemlerin iptali yolundaki temyize konu mahkeme kararında belirtilen gerekçenin çıkarılması suretiyle sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU: Dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin temyize konu kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmediğinden onanmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/ / / / /
k

R
a
p
o
r

REVİZYON NAZIM İMAR PLANI

2. Revizyon nazım imar planı kapsamında ilk kez planlanan alanlar bulunması, mer'î imar planına göre yoğunluk değerlerini arttırıcı ve/veya donatı değerlerini azaltıcı düzenlemeler yapılması gibi hallerde revizyon nazım imar planında projeksiyon nüfusun belirlenmesine yönelik olarak araştırma ve hazırlık çalışmalarının yapılmasının zorunlu olduğu, zira projeksiyon nüfus belirlemesi bulunmayan alanda, imar mevzuatı uyarınca hesaplanması gereken standart donatı alanı miktarının belirlenmesinin mümkün olmayacağı, bu şekildeki bir belirsizliğin revizyon nazım imar planının tümünü hukuka aykırı hale getireceği hakkında.

ALTINCI DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2021/6908, Karar No:2022/8427

Uyuşmazlıkta, 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonuna ilişkin meclis kararının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince; uyuşmazlık konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonu hazırlık aşamasında ilgili kurum görüşlerinin alınmadığı, planlama öncesinde yeterli araştırma ve inceleme yapılmadığı, plan değişikliğini zorunlu kılan sebeplerin ve değişiklik gerekçesinin bilimsel, nesnel ve teknik gerekçelerinin somut olarak ortaya konulamadığı belirtilerek dava konusu işlemde şehircilik ilkeleri ve planlama esasları ile mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Dairece; nazım imar planıyla getirilecek çok sayıda kullanım kararının miktarının belirlenmesinde yol gösteren nitelikte bir veri olması nedeniyle, projeksiyon nüfus verisinin nazım imar planında bulunmamasının esaslı bir eksiklik olduğu ve plan ana kararlarını bozması bakımından planın tamamına yönelik olarak sonuç doğuran bir etkisi bulunduğu, bu nedenle projeksiyon nüfus belirlemesi olmayan ve mevzuatta yer verilen donatı alanlarına ilişkin standartların belirlenmediği uyuşmazlık konusu nazım imar planının tamamının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle temyize konu kararın onanmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonuna ilişkin meclis kararının tamamının iptali istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Uyuşmazlık konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı revizyonu hazırlık aşamasında ilgili kurum görüşlerinin alınmadığı, planlama öncesinde yeterli araştırma ve inceleme yapılmadığı, bu araştırma ve inceleme sonuçlarından elde edilecek verilerle birlikte plan değişikliğini zorunlu kılan sebeplerin ve değişiklik gerekçesinin bilimsel, nesnel ve teknik gerekçelerinin somut olarak ortaya konulmadığı, kentsel ulaşım sistemini etkileyen, nüfus yoğunluğunu artıran ve bunlarla birlikte sosyal ve teknik altyapı alanlarını değiştiren düzenlemeler içermesine rağmen kentsel teknik altyapıya yönelik etkilerin belirlenmesi ve gerekli önlemlerin alınması amacıyla hazırlanması gerekli olan kentsel teknik altyapı etki değerlendirmesi raporu ve analizinin hazırlanmadığı, dava konusu işlemde şehircilik ilkeleri ve planlama esasları ile mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: İstinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve istinaf dilekçelerinde ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: Günümüzde plansız ve aşırı kentleşme olgusu sağlıklı kentleşmenin önündeki en ciddi engel olduğundan, kentsel gelişmenin yönlendirilmesinde imar planlaması ile yön, şekil ve büyüklükle ilgili belirlemeler yapılması zorunludur. Kentsel planlama sürecinde zorlayıcı, kısıtlayıcı ve yönlendirici kararların tümü birden rol oynar. Çağdaş bir kentin oluşturulması ve yaşatılması için aşırı yapılaşmanın etkisinden korunmuş kent estetiği ve kentleşme kalitesini yükseltici alanların oluşturulması zorunludur.

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

İmar planları, durağan, değişmeyen, statik belgeler olmadığından imar planlarının hazırlanması aşamasında planlama alanına dair öngörülen nüfus, toplumsal, iktisadi ve kültürel değişimin, öngörülenden daha hızlı bir biçimde değişmesi mevcut imar planlarının bu değişime koşut olarak yeniden değerlendirilmesi ve değişimin büyüklüğü nispetinde üst ölçekli planlara da bu değişimin yansıtılması gerekmektedir. Bu değişimin imar planlarına yansıtılması bakımından mevzuatta “revizyon imar planı”, “ilave imar planı”, “imar planı değişikliği” gibi araçlar geliştirilmiştir. Başka bir ifadeyle, bu düzenlemeler, imar planlarının ihtiyaçları karşılayamadığı ve uygulamasının sorun teşkil ettiği

durumlarda başvurulacak yollar olarak gösterilmiştir. Sonuç olarak, üst ölçekli planlarda belirlenen planlama ana ilkeleri, stratejileri ve kararlarına aykırı olmamak, onlarla uyum içinde kalmak koşulu ile, alt ölçekli planlarda değişen koşul ve gereksinimlere yanıt verecek değişikliklere gidilebileceği, planlama sürecinin dinamik yapısının kaçınılmaz bir sonucudur.

Öte yandan, kentleşmenin hızlı bir biçimde gerçekleştiği ve kentsel alandaki yapılaşma baskılarının ciddi oranda arttığı ülkemizde imar planlarının öngörüsünün üzerinde yeni koşulların oluşması halinde belli öngörülere göre hazırlanmış yürürlükteki imar planlarının, üst ölçekten en alt ölçeğe kadar yenilenmesi gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen ölçütlere göre hazırlanan imar planları zamanla planlanan alandaki koşulların zorunlu kıldığı biçimde ve yasalarda öngörülen yöntemlere uygun olarak değiştirilebilir. Yapılan plan değişikliklerinin amaç yönünden yargısal denetimi bu değişikliği zorunlu kılan nedenlerin irdelenmesi yoluyla yapılır. Bu irdelemeden sonra, sadece plan kapsamına alınan belirli bir yerin plan içindeki durumu incelenerek sonuca varılamayacağı, planlanan alanın özel niteliklerinin yanı sıra planın bütünlüğü içinde planlanan yörenin koşulları, taşınmazın bulunduğu bölgenin genel özellikleri, çevre, ulaşım, trafik gibi ilişkilerinin kapsamlı bir biçimde ele alınarak kamu yararına uyarlık bulunup bulunmadığının araştırılması gerekeceği açıktır.

Davalı idare tarafından hazırlanan "...70.000 Hektar Alanda 1/25.000, Yaklaşık 3.000 Hektar Alanda 1/5000 Ölçekli Nazım İmar Planı Revizyonu" başlıklı gerekçe raporunda; 1/25.000 ölçekli ve 1/5000 ölçekli nazım imar planlarında yapılan revizyonun ortak gerekçesinin, mahkemelerce verilen çok sayıda iptal kararının gereklerinin yerine getirilmesi, ulaşım sistemlerinin rehabilite edilmesi, ticaret alanları ve merkezi iş alanları (MİA) fonksiyonlarında yapılan değişiklikler sonucu nüfus-donatı dengesinin yeniden kurgulanması, yoğunluk kararlarının gözden geçirilmesi olarak ifade edildiği görülmektedir.

Dava konusu 1/5000 ölçekli revizyon nazım imar planının açıklama raporunda yer alan değişikliklerden bazılarının, ticaret alanları ve MİA kullanımlarının ticaret+konut alanına çevrilmesi, bazı büyük geniş yeşil alanların rekreasyon alanına çevrilmesi, kentsel ve teknik donatı alanlarının bir kısmında yer ve/veya büyüklük değişikliği yapılması, bazı donatı alanlarının miktarlarının azaltılması ve/veya artırılması, kimi sanayi alanlarının konut alanlarına çevrilmesi, konut alanlarının bir kısmında yoğunluk artışı yapılması olduğu hususu ve plan gerekçe raporu birlikte değerlendirildiğinde, davalı idare tarafından nazım imar planı revizyonu olarak tanımlanan dava konusu işlemin niteliği itibarı ile de plan revizyonu olduğu görüldüğünden yargısal denetimin bu husus gözetilerek yapılması gerekmektedir.

Plan revizyonları, niteliği itibarı ile plan değişikliklerine göre daha geniş alanlara yönelik olarak kabul edilen, imar planı ana kararlarına etkili düzenlemeler içeren ve revizyon imar planı onama sınırları içerisindeki nüfusun ihtiyacı olan sosyal ve teknik donatı alanlarında önemli değişiklikler getiren kapsamlı imar planlarıdır.

Nazım imar planlarının hazırlanması aşamasında nazım imar planına altlık oluşturan verilerin tespiti için ilgili kurum ve kuruluşlardan plana esas alınacak bilgilerin toplanması ve özellikle belirtildiği üzere bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarının belirlenmesi gerekmektedir. Zira, bu denli kapsamlı düzenleme getirilen imar planlarının mevcut

2
0
2
2
Y
/
/
/
/
/
k
R
a
p
o
r

veriler üzerinden yapılması plan revizyonunun gerekçesini oluşturan nüfus-donatı dengesinin yeniden kurgulanması ve yoğunluk kararlarının gözden geçirilmesi hedeflerini karşılamak bakımından yeterli olmayacaktır.

Dava konusu nazım imar planı revizyonunun gerekçesinin büyük kullanım alanlarına yayılan fonksiyonlarda yapılan değişiklikler sonucu nüfus-donatı dengesinin yeniden kurgulanması ve yoğunluk kararlarının gözden geçirilmesini de içerdiği gözetildiğinde dava konusu nazım imar planının bu hususa yönelik olarak ayrıntılı inceleme, araştırma ve teknik çalışma gerektirdiği açıktır. Buna karşın, uyumsuzluk konusu nazım imar planının açıklama raporunda projeksiyon nüfusa ilişkin hiçbir veriye rastlanmadığı ve bu nedenle imar mevzuatı kapsamında projeksiyon nüfusun ihtiyacı olan donatı alanlarına ilişkin standartların belirlenmesinin mümkün olmadığı görülmüştür.

Dairece davacının iddiaları gözetilerek 17/03/2022 tarih ve E:2021/6908 sayılı ara kararı ile sosyal ve teknik donatı alanlarına ilişkin standartların ne şekilde belirlendiğinin sorulması üzerine davalı idare tarafından bu yönde bir belirleme yapılmamış olduğu cevabının verilmesi ve plan açıklama raporunda da yalnızca mer'i ve öneri imar planlarında yer alan donatı alanlarına ilişkin miktarlara yer verilmesi karşısında mevzuat uyarınca olması gerekli donatı alanı miktarının tespit edilmesinin mümkün olmadığı görülmüştür.

Kaldı ki, plan açıklama raporunun incelenmesinden yapılan çok sayıda değişikliğin (bazı değişikliklerin tek başına, bazılarının ise kümülatif olarak) plan ana kararlarını etkileyen yanları olduğu anlaşılmıştır.

Nazım imar planıyla getirilecek çok sayıda kullanım kararının miktarının belirlenmesinde yol gösteren nitelikte bir veri olması nedeniyle, projeksiyon nüfus verisinin nazım imar planında bulunmamasının esaslı bir eksiklik olduğu ve plan ana kararlarını bozması bakımından planın tamamına yönelik olarak sonuç doğuran bir etkisi bulunduğu değerlendirildiğinden projeksiyon nüfus belirlemesi olmayan ve mevzuatta yer verilen donatı alanlarına ilişkin standartların belirlenmediği uyumsuzluk konusu nazım imar planının tamamının hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU: Dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu kararın gerekçeli olarak onanmasına karar verilmiştir.

İDARİ YAPTIRIM KARARI VERME YETKİSİ

3. 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 12. maddesine dayanılarak Çevre ve Orman Bakanlığının 2008/06 sayılı Genelgesi ile yapılan yetki devrinde yer alan “büyükşehir belediye başkanlıkları” ibaresinin, bütün bir belediye teşkilatını içine alan tüzel kişiliği ifade ettiği; idari yaptırım kararını, Kanun'da açıkça gösterilen idari kurul, makam veya kamu görevlilerinin vereceği, Kanun'da açıkça gösterilmeyen hallerde ise ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amirinin vereceği hakkında.

ALTINCI DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2022/948, Karar No:2022/4588

Uyuşmazlıkta, dava konusu taşınmaz izinsiz olarak hafriyat döküldüğünden bahisle 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece mahkemesince; 2872 sayılı Kanun'a aykırı hareket edildiği tespit edildiğinden verilen idari para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince; belediye memurlarınca yapılan denetimden sonra, kanunlarda belirtilen cezaları vermekle yetkili karar organı olan belediye encümenine sevk edilerek işlem tesis edilmesi gerekirken, doğrudan belediyenin karar organı olmayan, icra-yürütme organı olan Büyükşehir Belediye Başkanı adına Genel Sekreter Yardımcısı imzasıyla ile tesis edilen işlemde “yetki” yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Dairece; 2872 sayılı Kanun'da idari yaptırım kararı vermeye yetkili olarak belediye tüzel kişiliği içinde idari kurul, makam veya kamu görevlilerinin açıkça belirlenmediği, gerek anılan Kanun'da gerekse bu Kanun'a dayalı olarak Çevre ve Orman Bakanlığına çıkarılan yetki devrine 2008/06 sayılı Genelge'de yer alan "büyükşehir belediye başkanlıkları" ibaresi ile büyükşehir belediye başkanlığı tüzel kişiliğinin ifade edildiği sonucuna varıldığından anılan Kanun uyarınca denetim sonucu düzenlenecek tutanağın denetleme elemanlarının bağlı bulunduğu ve idari yaptırım kararını vermeye yetkili merci olarak belediyeye intikal ettirildikten sonra idari para cezasının bu tüzel kişiliğin en üst amiri olan belediye başkanı tarafından verilebileceği belirtilerek dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Dava konusu taşınmaza izinsiz olarak hafriyat döküldüğünden bahisle 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin iptali istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Davacı tarafından, davalı idareden herhangi bir izin alınmaksızın, taşınmaza dışarıdan getirilen hafriyat nitelikli malzeme dökümü yapıldığının düzenlenen tutanak ile eki fotoğraflarla sabit olduğu belirtilerek verilen idari para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Çevre ve Orman Bakanlığının 2008/6 sayılı Genelgesi ile 2872 sayılı Kanun kapsamında şikayetleri değerlendirmek, denetim yapmak ve ihlalin tespiti durumunda idari yaptırım uygulanması konusunda belediye başkanlıklarına yetki devri yapıldığı, bu yetki devrine istinaden de yapılan denetimlerde Çevre Kanunu uyarınca işlem yapıldığı açık olup, mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, anılan Kanun uyarınca yapılacak denetim yetkisinin belediye başkanlıklarına devri mümkünse de, 2872 sayılı Kanun'un 25. maddesinde belirtildiği üzere, idari yaptırım uygulanmazdan evvel yapılacak denetim sonucu düzenlenecek tutanağın denetleme elemanlarının bağlı bulunduğu ve idari yaptırım kararını vermeye yetkili mercie intikali gerektiği, somut olayda belediye memurlarınca yapılan denetimden sonra, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 34/e maddesi uyarınca kanunlarda belirtilen cezaları vermekle yetkili karar organı olan belediye encümenine sevk edilerek işlem tesis edilmesi gerekirken, doğrudan belediyenin karar organı olmayan, icra-yürütme organı olan Büyükşehir Belediye Başkanı adına Genel Sekreter Yardımcısı imzasıyla ile tesis edilen işlemde "yetki" yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulüne, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: İdare Hukukunda yetki, idareye Anayasa ve kanunlarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade etmektedir. Bu yönüyle idari işlemin en temel ögesini oluşturan "yetki", kanunla hangi makama verilmiş ise ancak onun tarafından kullanılabilir. İdare Hukukunda "yetkisizlik kuralı, yetkili olma istisna"dır. Bu istisna ise, yetkinin, yalnızca kanunla gösterilen hallerde ve yine kanunla gösterilen idari merciler tarafından kullanılmasıdır. Bu nedenle "yetki" kanunun açık izni olmadan da devredilemez. Ancak, kamu idaresinin hızlı çalışabilmesi gibi çeşitli sebeplerle Kanunda yetkili kılınan makam tarafından başka bir makama yetkinin devredilmesi gerekli olabilir. Dolayısıyla yetki devri, yasal düzenlemelerin açıkça öngördüğü veya yasaklamadığı konularda bir görev yerine ait yetkinin, başka bir görev yerine aktarılmasıdır.

2872 sayılı Kanun'un 12. maddesine dayanılarak Çevre ve Orman Bakanlığının 2008/06 sayılı Genelgesi ile yapılan yetki devrinde yer alan "büyükşehir belediye başkanlıkları" ibaresinin, bütün bir belediye teşkilatını içine alan tüzel kişiliği ifade ettiği sonucuna varılmış olup, idari yaptırım kararını, kanunda açıkça gösterilen idari kurul, makam veya kamu görevlilerinin vereceği, kanunda açıkça gösterilmeyen hallerde ise idari yaptırım kararını ilgili kamu kurum ve kuruluşunun en üst amirinin vereceği tabiidir.

Uyuşmazlıkta her ne kadar İdari Dava Dairesince; anılan Kanun uyarınca yapılacak denetim yetkisinin belediye başkanlıklarına devri mümkünse de 2872 sayılı Kanun'un 25. maddesinde belirtildiği üzere, idari yaptırım uygulanmadan evvel yapılacak denetim sonucu düzenlenecek tutanağın denetleme elemanlarının bağlı bulunduğu ve idarî yaptırım kararını vermeye yetkili mercie intikali gerektiği, dolayısıyla belediye memurlarınca yapılan denetimden sonra, 5393 sayılı Kanun'un 34/e maddesi uyarınca kanunlarda belirtilen cezaları vermekle yetkili karar organı olan belediye encümenine sevk edilerek işlem tesis edilmesi gerekirken, doğrudan belediyenin karar organı olmayan, icra-yürütme organı olan Büyükşehir Belediye Başkanı adına Genel Sekreter Yardımcısı imzasıyla ile tesis edilen işlemde "yetki" yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de 2872 sayılı Kanun'da idari yaptırım kararı vermeye yetkili olarak belediye tüzel kişiliği içinde idari kurul, makam veya kamu görevlilerinin açıkça belirlenmemesi nedeniyle gerek anılan Kanun'da gerekse bu Kanun'a dayalı olarak yetki devrine ilişkin Genelgede yer alan "büyükşehir belediye başkanlıkları" ibaresi ile büyükşehir belediye başkanlığı tüzel kişiliğinin ifade edildiği sonucuna varıldığından anılan Kanun'un 25. maddesi uyarınca denetim sonucu düzenlenecek tutanağın denetleme elemanlarının bağlı bulunduğu ve idarî yaptırım kararını vermeye yetkili merci olarak belediyeye intikal ettirildikten sonra belediye başkanının, bu tüzel kişiliğin en üst amiri olarak, çevre para cezasını vereceğinin kabulü gerekmektedir.

Nitekim, Danıştay Altıncı Dairesinin 11/03/2003 tarih ve E:2001/2332, K:2003/1487 sayılı kararında da uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan düzenlemeler değerlendirilerek, çevre para cezasının büyükşehir belediye başkanlığı tarafından verileceği, belediye başkanının ise bu tüzel kişiliği temsil etmeye yetkili kişi olduğunun anlaşıldığı, dolayısıyla büyükşehir belediye başkanının devrettiği yetkiye dayanarak 2872 sayılı Kanun hükümleri uyarınca büyükşehir belediye başkanına bağlı olan Genel Sekreter Yardımcısı tarafından verilen para cezasında yetki yönünden mevzuata aykırılık bulunmadığı belirtilerek işin esası yönünden inceleme yapılmak suretiyle karar verilmiş ve anılan kararın temyiz edilmesi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 11/12/2003 tarih ve E:2003/499, K:2003/922 sayılı kararıyla verilen para cezasında yetki yönünden mevzuata aykırılık görülmeyerek işin esası hakkında karar verilmiştir.

Öte yandan, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun birçok kararında (Örneğin, 11/12/2003 tarih ve E:2003/498, K:2003/921 sayılı; 17/10/2018 tarih ve E:2016/1982, K:2018/4172 sayılı; 19/12/2019 tarih ve E:2019/1279, K:2019/6727 sayılı; 20/01/2022 tarih ve E:2021/3131, K:2022/47 sayılı; 06/12/2021 tarih ve E:2021/2300, K:2021/2874 sayılı vb.) büyükşehir belediye başkanlığı tarafından verilen çevre para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda işin esasının incelenmesi suretiyle karar verildiği görülmektedir.

Diğer taraftan; 2872 sayılı Kanun uyarınca yetki devri yapılan konuda belediye başkanının, tüzel kişiliğin en üst amiri olarak çevre para cezası vereceği sonucuna varıldığından, 5393 sayılı Kanun'un 33. maddesi uyarınca belediye encümeninin, belediye başkanının başkanlığında toplandığı (veya katılamaması durumunda görevlendireceği kişinin başkanlık edeceği) dikkate alındığında, 2872 sayılı Kanun'a dayalı olarak yapılan yetki devriyle ilgili konuda belediye encümenince de çevre para cezası verilebileceğinin kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla; çevre para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından, İdari Dava Dairesince, işlemin diğer unsurları yönünden istinaf incelemesi yapılarak karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun kabul edilmek suretiyle Mahkeme kararının kaldırılarak, dava konusu işlemin yetki yönünden iptaline ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU: Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun kabulü yolundaki temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/ / / / /
k

R
a
p
o
r

ÇEVRESEL ETKİ DEĞERLENDİRMESİ

4. “Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Gerekli Değildir” kararının bir bütün olarak çevresel etkilerinin irdelenmesi bağlamında çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren hususlarda bilirkişiye başvurulması gerektiği gibi, (PTD proje sahibinin taahhütlerinden oluşsa dahi) projenin çevresel etkilerinin değerlendirilmesinde mahallinde yapılacak gözlem ve tespitler de uyumsuzluğun çözümüne katkı sağlayacağından keşif kararının da alınması gerektiği hakkında.

ALTINCI DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2022/5117, Karar No:2022/8473

Uyumsuzlukta, yapılması planlanan proje ile ilgili olarak Seçme Eleme Kriterlerinin yer aldığı Ek-IV bölümündeki unsurlar yönünden “Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Gerekli Değildir” kararının iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince; projenin 6 farklı taşınmazda ve 5 farklı mahallede gerçekleştirileceği, her bir taşınmazın farklı coğrafi özelliklere, farklı çevresel özelliklere, farklı tarım bitkilerine ve farklı jeolojik özelliklere sahip olduğunun açık olduğu, ancak proje tanıtım dosyası incelendiğinde, açılması planlanan her bir kuyuya ilişkin çevresel etkilere dair ayrı ayrı değerlendirme yapılmak suretiyle değinilmediği, her bir kuyunun çevresindeki tarımsal üretimin ne/neler olduğu, bu üretimin söz konusu projeden ne şekilde etkileneceğinin her bir kuyu özelinde ayrı ayrı değerlendirilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Dairece; sondaj noktaları farklı coğrafi konumlarda olsa da projenin benzer nitelikte çevresel etkilere neden olabileceği, kaldı ki her sondaj kuyusunun ayrı ayrı ele alınmasını zorunlu kılan farklı çevresel koşullara sahip olup olmadığının, olması durumunda çevresel etkileri ortadan kaldırmaya veya azaltmaya yönelik ayrıca tedbir alınıp alınmadığının değerlendirilebilmesinin özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği belirtilerek, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın verilen temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Yapılması planlanan proje ile ilgili olarak, Seçme Eleme Kriterlerinin yer aldığı Ek-IV bölümündeki unsurlar yönünden “Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Gerekli Değildir” kararının iptali istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Projenin 6 farklı taşınmazda ve 5 farklı mahallede gerçekleştirileceği, her bir taşınmazın farklı coğrafi özelliklere, farklı çevresel özelliklere, farklı tarım bitkilerine ve farklı jeolojik özelliklere sahip olduğunun açık olduğu, ancak proje tanıtım dosyası (PTD) incelendiğinde, sadece kuyuların açılacağı saha-ların koordinatlarına ve işin yapılış şekli ve süresine ilişkin olarak ayrı değerlendirmelere yer verildiği, fakat açılması planlanan her bir kuyuya ilişkin olarak mevzuatın aradığı ve işbu kararda da açıklandığı üzere çevresel etkilere dair ayrı ayrı değerlendirme yapılmak suretiyle değinilmediği, bu haliyle Yönetmelik'in Ek-4'te yer alan kriterler çerçevesinde PTD hazırlanmadığı; projenin tek bir parsel sayılı taşınmaz üzerinde gerçekleştirilecek gibi genel çevresel etki açıklamalarına yer verilerek hazırlandığı ve buna bağlı olarak idare tarafından da projenin çevre üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucunun ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olup olmadığının, projenin gerçekleşmesinde çevre açısından sakınca görülüp görülmediğinin, her bir kuyunun çevresindeki tarımsal üretimin ne/heler olduğu, bu üretimin söz konusu projeden ne şekilde etkileneceğinin her bir kuyu özelinde ayrı ayrı değeren-dirilmediği ve ayrıca projenin gerçekleşeceği köylerde bu proje dışında başkaca, birden fazla "jeotermal kaynak arama kuyusu açılması projesi" olup olmadığının ve bu bağlam-da diğer projelerle (projelere ilişkin verilmiş yargı kararları ve gerekçeleri ile) birlikte bu projenin çevre üzerindeki muhtemel olumsuz etkileri kümülatif olarak değerlendirilme-den dava konusu işlemin tesis edildiği dikkate alındığında dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı;

Ayrıca, işbu davanın davacının hukuki statüsü de dikkate alındığında; iptali istenilen iş-leme konu her bir projenin etki çevresinde zirai üretimde bulunulmakta olduğunda du-raksama bulunmadığı, nitekim Tarım İl Müdürlüğünün görüşünde de taşınmazların bir kısmının Büyük Ova Koruma Alanında kalmakta olduğunun belirtildiği, ancak dava ko-nusu işleme dayanak teşkil eden PTD'yi hazırlayan kişiler arasında ziraat mühendisinin bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda, her bir jeotermal projesi için açılacak kuyuların zirai faaliyetlere olası çevresel etkilerinin de yeterli olarak incelendiğinden ve bu açıdan davalı idarece de yeterli tespitlerde bulunulduktan sonra dava konusu işlemin tesis edilmiş olduğundan bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşıldığından, dava konusu iş-lemde bu yönden de hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçeleriyle dava konusu işle-min iptaline karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: Çevresel etki değerlendirmesi; gerçekleştirilmesi planla-nan projenin, çevreye olabilecek olumlu ya da olumsuz etkilerinin belirlenmesi, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin belirlenerek değerlendirilmesi amacıyla yapıldığından, bakıl-makta olan davada yukarıda belirtilen Seçme Eleme Kriterlerinin yer aldığı Ek-IV bölü-mündeki unsurlar yönünden ÇED Gerekli Değildir kararının bir bütün olarak çevresel etkileri irdelenmelidir. Bu nedenle bu tip davalarda uyuşmazlığın çözümü özel ve teknik bilgi gerektirdiğinden, bilirkişiye başvurulması gerektiği gibi, (PTD proje sahibinin taah-hütlerinden oluşsa dahi) projenin çevresel etkilerinin değerlendirilmesinde mahallinde yapılacak gözlem ve tespitlerin de uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayacağı sonucuna varıldığından, keşif kararının da alınması gerekmektedir.

Bununla birlikte, ÇED süreci sonunda verilecek kararların yargısal denetimi yapılırken, seçilecek bilirkişiler arasında bir çevre mühendisinin bulunması, diğer bilirkişilerin ise

projenin ve bulunduğu çevrenin özelliklerine göre, PTD'yi veya nihai ÇED raporunu hazırlayan kişilerin uzmanlık alanları da dikkate alınmak suretiyle seçilmesi gerekmektedir. Nihai ÇED raporunda veya PTD'de onlarca uzmanın imzası bulunabildiğinden, birebir aynı sayıda ve aynı uzmanlık alanında olmasa dahi, yargılama usulü kurallarının elverdiği ölçüde, usul ekonomisi de gözetilerek bir denge kurulması, seçilecek bilirkişilerin projenin bulunduğu alana, projenin niteliğine ve teknolojisine, projeye yapılan itirazlara göre değerlendirilmesi zorunlu olan ana konu başlıkları bakımından yeterli uzmanlığa sahip olması, tarafları tatmin edici ve adil bir yargılama yapılması açısından gerekliliktir.

Dosyanın incelenmesinden; projenin 6 farklı taşınmazda ve 5 farklı mahallede gerçekleştirileceği, her bir taşınmazın farklı coğrafi özelliklere, farklı çevresel özelliklere, farklı tarım bitkilerine ve farklı jeolojik özelliklere sahip olduğunun açık olduğu, ancak proje tanıtım dosyası incelendiğinde, açılması planlanan her bir kuyuya ilişkin çevresel etkilere dair ayrı ayrı değerlendirme yapılmak suretiyle değinilmediği, her bir kuyunun çevresindeki tarımsal üretimin ne/heler olduğu, bu üretimin söz konusu projeden ne şekilde etkileneceğinin her bir kuyu özelinde ayrı ayrı değerlendirilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de sondaj noktaları farklı coğrafi konumlarda olsa da projenin benzer nitelikte çevresel etkilere neden olabileceği, kaldı ki her sondaj kuyusunun ayrı ayrı ele alınmasını zorunlu kılan farklı çevresel koşullara sahip olup olmadığının, olması durumunda çevresel etkileri ortadan kaldırmaya veya azaltmaya yönelik ayrıca tedbir alınıp alınmadığının değerlendirilebilmesi özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği sonucuna varıldığından, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, Mahkeme kararında diğer bir iptal gerekçesi olarak PTD'de projenin gerçekleştirileceği köylerde bu proje dışında başkaca, birden fazla "jeotermal kaynak arama kuyusu açılması projesi" olup olmadığının ve bu bağlamda diğer projelerle (projelere ilişkin verilmiş yargı kararları ve gerekçeleri ile) birlikte bu projenin çevre üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerinin kümülatif olarak değerlendirilmediği belirtilmiş ise de projenin etki alanının mevzuata uygun belirlenip belirlenmediği ve bu etki alanı içerisinde çevresel etkileşime girebilecek başka projelerin olup olmadığının dolayısıyla kümülatif bir değerlendirme yapılması gerekip gerekmediği hususunun da mahallinde yapılacak bir incelemeyle açıklığa kavuşturulabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

İdare Mahkemesince; gerek tarafların iddiaları, projenin nitelikleri ve uygulanacağı yerin özellikleri itibarıyla muhtemel çevresel etkiler ile alınması gereken önlemlerin gerekse proje kapsamında ele alınması gereken konu başlıkları itibarıyla PTD'yi hazırlayanların uzmanlık alanlarının yeterli olup olmadığının açıklığa kavuşturulabilmesi amacıyla aralarında çevre mühendisi, ziraat mühendisi, hidrojeoloji mühendisi, jeofizik mühendisi ve biyolog olmak üzere, gerekirse başka dallarda da uzmanlar seçilerek oluşturulacak bir bilirkişi heyetiyle, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması ve projenin çevresel etkilerinin değerlendirilmesi suretiyle düzenlenecek rapor dikkate alınarak, işin esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR SONUCU: Dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2
Y
/
/
/
/
k
R
a
P
o
r

F. DİĞER KONULARA İLİŞKİN KARARLAR

DÜZENLEYİCİ İŞLEMLER

1. Düzenleyici işlemler hazırlanırken görüş alma zorunluluğuna uyulması gerektiği hakkında.

ONUNCU DAİRE

İLK DERECE

Esas No:2019/7121, Karar No:2022/1414

Uyuşmazlıkta, Sağlık Uygulama Tebliği'nde öngörülen hizmet başı işlem puan listesinde değişikliğe giden düzenlemelerin azaltılmış puan kısımlarının iptali istemiyle dava açılmıştır.

Dairece, Sağlık Uygulama Tebliği'nde öngörülen hizmet başı işlem puan listesinde değişikliğe giden dava konusu düzenlemeler çıkarılmadan önce Sağlık Bakanlığının görüşünün alınması yasal bir zorunluluk olmasına rağmen, bu zorunluluk yerine getirilmeden dava konusu değişikliklerin yapılarak Resmî Gazetede yayımlandığı ve dava konusu düzenlemelerin gerekçelerinin de ortaya konulmadığı belirtilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Sağlık Uygulama Tebliği'nde öngörülen hizmet başı işlem puan listesinde değişikliğe giden düzenlemelerin azaltılmış puan kısımlarının iptali istenilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: İdari işlemler tesis olunurken, mutlaka bir yol, bir usul izlenerek hazırlanırlar. İdarenin irade açıklamaları, önceden birtakım kurallara bağlıdır. İdari işlemlerde "şekil" unsuru da, idarenin iradesinin ortaya çıkması için izlenecek usul, yol kavramını ifade etmektedir.

İdarenin iradesinin ortaya konulabilmesi için veya idari işlemin oluşabilmesi için şekil şartına uyulması gerekmektedir. Aksi takdirde, şekil unsurundaki bozukluk idari işlemin sakatlığı sonucunu doğurmaktadır.

Eğer ki mevzuatta, nihai işlemi tesis edecek idari makam açısından tesis olunacak işlemin içeriğine ilişkin bilgi sahibi olan başka idari makamlardan, otoritelerden ya da uzmanlardan görüş alınması konusunda düzenleme var ve bu kurala riayet edilmeden işlem tesis edilmişse, işlemin hazırlık aşamasındaki bu eksiklik idari işlemi şekil unsuru yönünden sakatlayacaktır.

Yapılan açıklamalar ve yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden anlaşılacağı üzere; finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerine ilişkin ödeme usul ve esaslarının belirlenmesinde Sosyal Güvenlik Kurumu yetkili idare olmakla birlikte, Kurumun, bu konuda düzenleme yapmadan önce 5510 sayılı Kanun gereğince sağlık otoritesi olan Sağlık Bakanlığından görüş alma zorunluluğu bulunmaktadır. Görüşe uyulmasının ihtiyari olması da bu zorunluluğu ortadan kaldırmamaktadır.

Kurumun işlem tesis etmeden önce yerine getirmesi gereken bu yükümlülük, yasal olarak zorunlu bir yükümlülüktür. Burada, Sosyal Güvenlik Kurumunun, Sağlık Bakanlığının verdiği görüş doğrultusunda işlem tesis etme yükümlülüğü bulunmamasına rağmen, ilgili Bakanlığın görüşünü alması zorunludur. Aksi takdirde işlem, şekil unsuru açısından hukuka aykırı olacaktır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; Sağlık Uygulama Tebliği'nde öngörülen hizmet başı işlem puan listesinde değişikliğe giden dava konusu düzenlemeler çıkarılmadan önce Sağlık Bakanlığının görüşünün alınması yasal bir zorunluluk olmasına rağmen bu zorunluluk yerine getirilmeden dava konusu değişikliklerin yapılarak Resmî Gazete'de yayımlandığı anlaşılmış olup, bu nedenle düzenlemelerde şekil unsuru yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, uyuşmazlık konusu olaya ilişkin davalı idarelerin dosyaya sundukları savunmalar ve ara kararı cevaplarının incelenmesi sonucunda, dava konusu düzenlemelerin gerekçesinin somut olarak ortaya konulmadığı; idareleri anılan düzenlemeleri yapmaya iten etkenlerin açıklanamadığı anlaşılmıştır.

Oysaki, idari işlemlerin gerekçeli olması gerektiği ilkesi ile idari işlemin sebep unsuru yakın ilişki içerisindedir. Belli etkenler idareyi işlem tesis etmeye ya da o alana ilişkin düzenleme yapmaya sevk etmektedir. Dolayısıyla idare tarafından tesis edilen her işlemin ya da düzenlemenin belli bir gerekçesi bulunmaktadır. İdari işlemin sebep unsurunu da, idareyi bu tasarrufu yapmaya yani işlemi/düzenlemeyi tesis etmeye sevk eden hukuki veya fiili objektif durum ya da neden oluşturmaktadır.

Eğer idare, işlemin gerekçesini açıklayamıyor ve salt düzenleme yapma yetkisine dayanarak işlemi tesis etmiş ise, işlem sebep unsuru açısından hukuka aykırı olacaktır.

İdare, düzenleme yaparken dayandığı gerekçeyi ya da idareyi o alanda düzenleme yapmaya iten etkenleri yazılı olarak işlem ya da düzenleme metninde açıklamak zorunda değildir; fakat düzenlemeye ya da işleme karşı iptal davası açıldığı zaman yargı yerlerine işlem tesis etmesinin ya da düzenleme yapmasının gerekçelerini açıklamak zorundadır.

Buna göre, davalı idareler tarafından dava konusu düzenlemelerin gerekçelerinin de ortaya konulmadığı anlaşıldığından, işlemin sebep unsuru açısından da hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, Sağlık Bakanlığının görüşünün alınması zorunluluğu yerine getirilmeden ve düzenlemelerin gerekliliği somut ve bilimsel olarak ortaya konulmadan hazırlanarak Resmî Gazete’de yayımlanan dava konusu düzenlemelerde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU: Dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/ / / /
k

R
a
p
o
r

BELEDİYE İŞLERİ

2. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin (p) bendinde belirtilen yetki ve imtiyazlara ilişkin işlemlerin karar organı olarak belediye meclisince tesis edilmesi gerektiği hakkında.

SEKİZİNCİ DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2018/2665, Karar No:2022/5059

Uyuşmazlıkta, davacının D4 yetki belgesi çıkartmak amacıyla durak yeri tahsis isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, taşımacılık alanında arz fazlası görülmesi sebebiyle davacının durak yeri tahsis talebinin reddedilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dairece, belediyenin yetki ve imtiyazları arasında yer alan toplu taşıma araçlarının sayılarını, zaman ve güzergâhlarını, durak yerlerini belirleme yetkisinin belediye meclisine ait olduğu, şehir içi toplu taşıma araçlarının sayı ve güzergâhlarının, durak yerlerinin belirlenmesi ve buna yönelik olarak yapılan başvuruların değerlendirilmesi ile gerekli işlemlerin yapılmasına ilişkin yetki belediye meclisine ait olduğu halde, belediye başkanı tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Davacı tarafından D4 yetki belgesi çıkartmak amacıyla durak yeri tahsis isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Davalı idarenin, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun ilgili 15. maddesi uyarınca toplu taşıma araçlarının sayısını ve yolcu durumunu göz önüne alarak yapılan incelemeler neticesinde taşımacılık alanında arz fazlası görülmesi sebebiyle davacının durak yeri tahsis talebini reddetmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

2
0
2
2Y
I
I
I
I
kR
a
p
o
r

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: 5393 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; belediyenin, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla ulaşım, şehir içi trafik hizmetlerini yapma veya yaptırmak belediyenin görev ve sorumlulukları arasında olduğu, 15. maddesinin (p) bendinde; kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek, durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek belediyenin yetki ve imtiyazları arasında yer aldığı, aynı Kanun'un 17. maddesinde; belediye meclisinin, belediyenin karar organı olduğu düzenlenmiş, 18. maddesinde; belediye meclisinin görev ve yetkilerine, 84. maddesinde ise; bu Kanunla, belediyenin sorumlu ve yetkili kılındığı görev ve hizmetlerle sınırlı olarak, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda bu Kanun hükümlerine aykırılık bulunması durumunda bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Davanın, yukarıda anılan mevzuat hükümleri ve dosya içeriğiyle birlikte değerlendirilmesinden; belediye ve mücavir alan sınırları içerisindeki her türlü toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, zaman ve güzergâhlarını, durak yerlerini belirlemenin belediyenin yetki ve imtiyazları arasında yer aldığı açıkça belirtilmekle birlikte, anılan yetkinin belediyenin hangi organı tarafından kullanılacağı hususuna açıkça yer verilmediğinden, bu yetkinin kim tarafından kullanılacağının tespit edilmesi gerekmektedir.

Belediye meclisinin, belediyenin karar organı olması ve ilgili kanunda gösterilen esas ve usullere göre seçilmiş üyelerden oluştuğu göz önünde bulundurulduğunda, karar organı olan belediye meclisinin görev ve yetkilerinin, yasada tahdidi olarak sayılan görev ve yetkilerle sınırlı olmadığı, 5393 sayılı Kanun'da belediyenin görev ve yetkileri arasında sayılan diğer konularda da görevli ve yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; belediyenin yetki ve imtiyazları arasında yer alan toplu taşıma araçlarının sayılarını, zaman ve güzergâhlarını, durak yerlerini belirleme yetkisinin belediye meclisine ait olduğu anlaşılmış olup, şehir içi toplu taşıma araçlarının sayı ve güzergâhlarının, durak yerlerinin belirlenmesi ve buna yönelik olarak yapılan başvuruların değerlendirilmesi ile gerekli işlemlerin yapılmasına ilişkin yetki yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca belediye meclisine ait olduğu halde, belediye başkanı tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU: Davanın reddine ilişkin temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Ö Ğ R E T İ M E L E M A N L A R I

3. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 50/d maddesi kapsamında araştırma görevlisi kadrosunda bulunan ve doktora yapanların, Kanun'un 33/a maddesi kapsamına alınmaması ve görev sürelerinin uzatılmaması halinde, azami öğrenim süresini tamamlanması durumunda görevlerinin sonlandırılabilmesi hakkında.

SEKİZİNCİ DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2019/9227, Karar No:2022/3940

Uyuşmazlıkta, 2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesi kapsamında araştırma görevlisi kadrosunda bulunan ve doktora yapan davacının, Kanun'un 33/a maddesi kapsamına alınması ve görev süresinin uzatılması isteminin reddedilerek, azami öğrenim süresini tamamladığından bahisle görevinin sonlandırılmasına ilişkin işlemin iptali, istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin azami sürenin başlangıcını belirleyen hükmünün, 2547 sayılı Kanun'un geçici 67. maddesine aykırı olduğu; aynı konuda kanun ile getirilmiş bir düzenleme var iken bu düzenlemeye aykırı yönetmelik hükmü ile kanunun kapsamının daraltılamayacağı ilkesi karşısında tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, davacının 2547 sayılı Kanun'un 33/a maddesi kapsamına geçirilmesi talebinin, aynı maddede yer alan düzenlemeler çerçevesinde, davalı idarece takdir hakkı kapsamında ayrıca değerlendirilmesi gerekmekte iken, böyle bir değerlendirme yapılmaksızın, doktora eğitiminde azami süreyi tamamladığından bahisle tesis edilen dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilerek istinaf isteminin gerekçe değiştirilerek reddine karar verilmiştir.

Dairece, davacının, 2547 sayılı Kanun'un 33/a maddesi kapsamına alınma istemi yönünden, bu istemin Öğretim Üyesi Dışında Öğretim Elemanı Kadrolarına Naklen veya Açıktan Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik kapsamında bulunduğu ve davacının atanmasında Yönetmelik'te öngörülen atama şartlarının (kadro ilanı, merkezi sınav, yabancı dil vs.) aranması gerekeceği, bu şartlar yerine getirilmeden, 2547 sayılı Kanun'un 33/a maddesi kapsamında bir kadroya atanmasına hukuken olanak bulunmadığı; diğer taraftan davacının azami öğrenim süresini tamamladığından bahisle görevinin sonlandırılması yönünden, davacının doktora programına kayıt yaptırdığı ve 50/d kadrosunun ihdas amacı gereği, azami öğrenim süresi içerisinde tamamlaması gereken doktora programını, bu süre içerisinde tamamlayamadığı anlaşıldığından, söz konusu işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
/
/

R
a
p
o
r

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: 2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesi kapsamında araştırma görevlisi kadrosunda bulunan ve doktora yapan davacının, 2547 sayılı Kanunun 33/a maddesi kapsamına alınması ve görev süresinin uzatılması isteminin reddedilerek, azami öğrenim süresini tamamladığından bahisle görevinin sonlandırılmasına ilişkin işlemin iptali, işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle ödenmesi istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: 2547 sayılı Kanun'un geçici 67. maddesinin, ÖYP, 50/d ve 35. madde kapsamında araştırma görevlisi kadrosunda bulunanlara uygulanmayacağına ilişkin Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 29/07/2015 tarihli kararının, 2547 sayılı Kanun'da böyle bir sınırlama olmaması nedeni ile idarenin düzenleyici işlemlerinin kanuna aykırı olamayacağı kuralı gereği hukuka uygun olmadığı; 20/04/2016 tarihli Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin 17/1 maddesinin, 2547 sayılı Kanun'un geçici 67. maddesinde yer alan, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kayıtlı olan öğrenciler bakımından azami sürenin hesabında daha önceki öğrenim sürelerinin dikkate alınmayacağına ilişkin kurala aykırı olduğu, alt norm niteliğindeki düzenleyici işlemlerin, bir hakkın kullanımını üst normda öngörülme-yen bir şekilde daraltamayacağı veya kısıtlayamayacağı; Yönetmelik'in azami sürenin başlangıcını belirleyen hükmünün, 2547 sayılı Kanun'un geçici 67. maddesine aykırı olduğu; aynı konuda kanun ile getirilmiş bir düzenleme var iken bu düzenlemeye aykırı yönetmelik hükmü ile kanunun kapsamının daraltılamayacağı ilkesi karşısında tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: 2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesine göre yüksek lisans, sanatta yeterlik ve doktora öğrencilerinin, bu öğrenimleri ile sınırlı olmak üzere atanacakları ve bu sürenin sonunda kadroları ile ilişkilerinin kendiliğinden sona ereceği; 2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesi kapsamında araştırma görevlisi kadrosunda bulunanların doğrudan aynı Kanun'un 33/a maddesi kapsamındaki araştırma görevlisi kadrosuna nakledilmelerini zorunlu kılan yasal bir düzenleme de bulunmadığı; Lisansüstü Öğrenim Görenlerden Öğretim Yardımcısı Kadrolarına Atanacakların Hak ve Yükümlülükleri İle Tıpta Uzmanlık Öğrencilerinin Giriş Sınavları Hakkında Yönetmelik uyarınca, hizmetlerine ihtiyaç görülenlerin 2547 sayılı Kanun'un 33. maddesine göre öğretim elemanı olarak atanmaları mümkün olmakla birlikte, bu hususun aynı maddede yer alan kurallar çerçevesinde davalı idarenin takdir yetkisi kapsamında olduğu; davacının 2547 sayılı Kanun'un 33/a maddesi kapsamına geçirilmesi talebinin, aynı maddede yer alan düzenlemeler çerçevesinde, davalı idarece ayrıca değerlendirilmesi gerekmekte iken, böyle bir değerlendirme yapılmaksızın, doktora eğitiminde azami süreyi tamamladığından bahisle tesis edilen dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusuna konu edilen kararın, usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından istinaf isteminin gerekçe değiştirilerek reddine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**Davacının, 2547 sayılı Kanunun 33/a maddesi kapsamına alınma isteminin değerlendirilmesi;**

2547 sayılı Kanun'un 33. maddesi uyarınca, araştırma görevlileri, lisansüstü öğretim yapmak amacıyla değil, araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olmak üzere öğretim yardımcısı olarak atanabilirler. Öğretim yardımcısı olarak nitelendirilen araştırma görevlileri anılan kadrolara belirli bir süre ile atanırlar ve öngörülen sürenin sonunda görev süreleri kendiliğinden sona erer. 50/d maddesine göre ise, Tıpta Uzmanlık Sınavını kazanan öğrencilerle, yüksek lisans, sanatta yeterlik ve doktora öğrencileri, bu öğrenim süreleri ile sınırlı olmak üzere atanırlar. Her iki maddede, araştırma görevliliğine yapılan atamaların amaç ve süreleri birbirinden farklı düzenlenmiştir. Bir başka ifade ile 33. maddeye göre yapılan atamalar hizmetin yürütülmesi amacını taşıdığı halde, 50/d maddesine göre yapılan atamalar ile burs verilmeyen lisansüstü öğrencilerin mali yönden desteklenmesi amaçlanmıştır.

Ayrıca, Öğretim Üyesi Dışında Öğretim Elemanı Kadrolarına Naklen veya Açıktan Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in kapsam başlıklı 4. maddesine göre, 2547 sayılı Kanun'un 33. maddesinde öngörülen kadrolara açıktan veya öğretim elemanı dışındaki kadrolardan naklen atama yapılabilmesi hukuken olanaklıdır. Ancak, 2547 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre istihdam edilenlerin aynı Kanun'un 33. maddesinde öngörülen kadrolara naklen atanabilmesi mümkün değildir. 2547 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre istihdam, Yönetmelikte sayılan istihdam biçimlerinin dışında olup, lisansüstü öğrenim gören öğrencilerin öğretim yardımcılığı kadrolarından birine atanmalarını içermektedir.

Bu durumda, 2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesi uyarınca istihdam edilirken aynı Kanun'un 33/a maddesinde öngörülen araştırma görevlisi kadrosuna atanmak isteyen davacının, bu isteminin Öğretim Üyesi Dışında Öğretim Elemanı Kadrolarına Naklen veya Açıktan Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav ile Giriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik kapsamında bulunduğu ve davacının atanmasında Yönetmelikte öngörülen atama şartlarının (kadro ilanı, merkezi sınav, yabancı dil vs.) aranması gerekeceği açık olup, Yönetmelik kapsamında bulunmasına rağmen Yönetmelikte öngörülen şartlar yerine getirilmeden davacının, 2547 sayılı Kanun'un 33/a maddesi kapsamında bir kadroya atanmasına hukuken olanak bulunmadığından, dava konusu işlemden bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Nitekim; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15/10/2015 tarih ve E:2013/4353, K:2015/3525 sayılı kararı da bu yöndedir.

Dava konusu işlemin, davacının azami öğrenim süresini tamamladığından bahisle görevinin sonlandırılması bakımından değerlendirilmesi;

2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesi kapsamında, Tıpta Uzmanlık Sınavını kazanan öğrencilerle, yüksek lisans, sanatta yeterlilik ve doktora öğrencilerinin, öğrenim süreleri ile sınırlı olmak üzere araştırma görevlisi kadrosuna atanabileceği açık olup; Lisansüstü

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
/
/
/

R
a
p
o
r

Öğrenim Görenlerden Öğretim Yardımcısı Kadrolarına Atanacakların Hak ve Yükümlülükleri ile Tıpta Uzmanlık Öğrencileri Hakkında Yönetmelik'in 10. maddesi gereği, 2547 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre öğretim yardımcılığı kadrolarına geçici olarak atanın, yüksek lisans, doktora, sanatta yeterlik ve tıpta uzmanlık öğrenimlerini başarı ile tamamlayarak yüksek lisans, doktora veya sanatta yeterlik diploması veya tıpta uzmanlık belgesi alanların kadro ile ilişkilerinin kendiliğinden kesilmesinde, kadronun ihdas amacının dikkate alındığı anlaşılmıştır.

26/11/2014 tarih ve 29187 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6569 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 67. maddesinde yer alan "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte yükseköğretim kurumlarında kayıtlı olan öğrenciler bakımından azami sürelerin hesaplanmasında, daha önceki öğrenim süreleri dikkate alınmaz." hükmünün, halen ÖYP, 50/d, 2547 sayılı Kanun'un 35. maddesi kapsamındaki araştırma görevlisi kadrolarında bulunanların lisansüstü eğitim sürelerinin hesaplanmasında uygulanmamasına ilişkin 29/07/2015 tarihli Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, Dairemizce verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin karara karşı yapılan itiraz üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/4/2017 gün ve Yd İtiraz No:2017/231 sayılı kararıyla; 2547 sayılı geçici 67. maddesinde, düzenlemenin yürürlüğe girdiği 26/11/2014 tarihinde yükseköğretim kurumlarında kayıtlı olan tüm öğrenciler bakımından azami sürelerin hesaplanmasında, daha önceki öğrenim sürelerinin dikkate alınmayacağına öngörüldüğü, bu tarihte araştırma görevlisi olan ya da olmayan öğrenciler arasında herhangi bir ayrıma gidilmediği gibi söz konusu hükmün araştırma görevlilerine uygulanmamasına yönelik bir istisnanın da Kanunda yer almaması nedeniyle, kararın üst norm olan 2547 sayılı Kanun'a aykırı olduğu gerekçesiyle itirazın kabulü ile yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar verilmiştir. Aynı gerekçelerle Dairemizin 14/03/2019 gün ve E:2015/11995, K:2019/1879 sayılı kararıyla Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararının iptaline karar verilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinin ve yargı kararının bir bütün olarak değerlendirilmesinden; 2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesi kapsamında atanan araştırma görevlilerinin, lisansüstü eğitim azami öğrencilik sürelerinin hesaplanmasında geçici 67. maddeden yararlanmalarını engelleyen ya da sınırlandıran bir düzenleme bulunmaması nedeniyle bu kapsamda yer alan araştırma görevlilerinin, lisansüstü eğitim azami öğrencilik sürelerinin hesaplanmasında geçici 67. maddenin uygulanmasının mümkün olmasına karşın; araştırma görevliliği kadrosunda azami bulunma sürelerinin hesaplanmasında, açık hüküm olmaması ve bu konuda başkaca lehe bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle 2547 sayılı Kanun'un geçici 67. maddesinin uygulanmasının mümkün olmadığı anlaşılmıştır.

Diğer bir anlatımla; 2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesi kapsamında atanan araştırma görevlilerinin, lisansüstü eğitim nedeniyle öğrencilikte azami bulunma süreleri ile araştırma görevliliği kadrosunda bulunma sürelerinin farklı şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. 2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesi kapsamında atanan araştırma görevlilerinin, lisansüstü eğitimlerini azami süre içinde tamamlayamamaları nedeniyle kadrolarıyla ilişkilerinin kesilmesi, kadronun amacı dışında uzun sürelerle kullanılması-

nın engellenmesi, kaynaklardan etkin ve verimli şekilde faydalanılması amacı taşımaktadır. Aksinin kabul edilmesi durumunda, bu kapsamdaki araştırma görevlilerinin, lisansüstü eğitimde başarısızlıklarının ödüllendirilmesine yol açacağı açıktır.

Bu bağlamda; davacının, 28/09/2009 tarihinde, doktora programına kayıt yaptırdığı ve 50/d kadrosunun ihdas amacı gereği, azami öğrenim süresi içerisinde tamamlaması gereken doktora programını, azami öğrenim süresi içerisinde tamamlayamadığı anlaşıldığından, araştırma görevliliğinin sonlandırılması bakımından dava konusu işlemin hukuka uygun olması nedeniyle aksi yöndeki Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

KARAR SONUCU: Dava konusu işlemin iptaline yönelik istinaf başvurusunun gerekçeli olarak reddi yolundaki temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir .

ÖĞRETİM ÜYESİ TABİPLER

4. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na 6514 sayılı Kanun ile eklenen geçici 64. maddesinin yürürlüğe girdiği 18/01/2014 tarihi itibarıyla usulüne uygun olarak muayenehanesi bulunmayan ya da özel bir sağlık kuruluşunda çalışmayan öğretim üyesi tabiplerin, bu tarihten sonra serbest meslek icralarına hukuki olanak bulunmadığı hakkında.

ONUNCU DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2022/1780, Karar No:2022/3158

Uyuşmazlıkta, Dokuz Eylül Üniversitesi Onkoloji Enstitüsü Klinik Onkoloji Anabilim Dalı Hematoloji Bilim Dalında profesör unvanı ile öğretim üyesi olarak görev yapan davacı tarafından, mesai saatleri sonrasında mesleki faaliyette bulunmak üzere muayenehane açma istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğü öncesi dönemde açılmış ve muayenehane uygunluk belgesi alınarak serbest hekimlik faaliyeti yapılmış bir muayenehanesi olmayan ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesi bakımından hukuksal güvenlik ilkesi uyarınca korunması gereken "meşru bir beklentisi" bulunmadığı açık olan davacının, yürürlükteki kanun kuralları uyarınca muayenehane açmasına yasal olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, anılan süreçte serbest meslek icra eden öğretim üyeleri gibi serbest meslek icra etmeyen öğretim üyelerinin de, Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde belirtildiği şekilde "önceki sistemin uygulanacağı ve mesai sonrası serbest olarak çalışabilme statülerinin devam edeceği yönünde" haklı bir beklentileri bulunduğunun ve haklı beklentileri korunarak 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra da serbest meslek icra edebileceklerinin hukuk devleti ilkesinin bir uzantısı olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri gereği kabulünün gerektiği gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulü ile kararın kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Dairece, 2547 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesince iptal edilen geçici 64. maddesinin yürürlüğe girdiği 18/01/2014 tarihi itibarıyla meri mevzuata/usulüne uygun olarak muayenehane işletmekte olan öğretim üyelerinin, geçici 64. maddenin Anayasa Mahkemesince yürürlüğünün durdurulması ve akabinde iptali üzerine bu faaliyetlerine devam edebileceklerine; anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla muayenehanesi bulunmayan ya da özel bir sağlık kuruluşunda çalışmayan öğretim üyesi tabiplerin ise, bu alanda yapılan yeni düzenlemelere, yani 6514 sayılı Kanunla değişik 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesi hükmüne tabi olacakları, buna göre de, anılan kişilerin 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/01/2014 tarihinden sonra serbest meslek icralarına hukuki olanak bulunmadığı gerekçesiyle temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Dokuz Eylül Üniversitesi Onkoloji Enstitüsü Klinik Onkoloji Anabilim Dalı Hematoloji Bilim Dalında profesör unvanı ile öğretim üyesi olarak görev yapan davacı tarafından, mesai saatleri sonrasında mesleki faaliyette bulunmak üzere muayenehane açma istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinin 7. fıkrası ile bu fıkra da gönderme yapılan 657 sayılı Kanun'un 28. maddesinin ilgili kuralları karşısında, üniversite öğretim üyesi hekim ve dış hekimlerinin muayenehane açmalarının açıkça yasaklandığı, bunlardan doçent ve profesör olanların sadece özel sağlık kuruluşları veya vakıf hastanelerinde çalışmasına olanak tanındığı, çalışmanın yöntem ve koşullarının da Kanunda belirtildiği, anılan yasak ve sınırlamaların getirildiği 6514 sayılı Kanun ile mevcut muayenehanesi olan öğretim üyeleri bakımından geçici madde ile getirilen yaptırımların ise, Anayasa Mahkemesi tarafından salt "yasa yürürlüğe girdiğinde muayenehanesi bulunan öğretim üyeleri için yargı kararlarına güvenerek mesai sonrası çalışma ve faaliyette bulunmaları bu statünün kazanılmış hak olarak değerlendirilmesini olanaklı kılmaya da bu statülerin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklenti oluşturduğu ve bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiği" gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bulunduğu göz önünde bulundurulduğunda, 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğü öncesi dönemde açılmış ve muayenehane uygunluk belgesi alınarak serbest hekimlik faaliyeti yapılmış bir muayenehanesi olmayan ve Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararının gerekçesi bakımından hukuksal güvenlik ilkesi uyarınca korunması gereken "meşru bir beklentisi" bulunmadığı açık olan davacının, yürürlükteki kanun kuralları uyarınca muayenehane açmasına yasal olanak bulunmadığından, muayenehane açma başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: 2547 sayılı Kanun'un geçici 64. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihte mesai sonrası çalışan ve serbest meslek faaliyetinde bulunan öğretim üyelerinin geçici 64. maddenin Anayasa Mahkemesince yürürlüğünün durdurulması ve akabinde iptali üzerine bu faaliyetlerine devam edebilecekleri, bununla birlikte, 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreçte serbest meslek icra etme hakkı olan öğretim üyelerinden, serbest meslek icra etmekte olanlar ile serbest meslek icra etmeyenlerin mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilmeleri bakımından hukuksal olarak eşit statüde oldukları, bu nedenle, anılan süreçte serbest meslek icra eden öğretim üyeleri gibi serbest meslek icra etmeyen öğretim üyelerinin de, Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde belirtildiği şekilde "önceki sistemin uygulanacağı ve mesai sonrası serbest olarak çalışabilme statülerinin devam edeceği yönünde" haklı bir beklentileri bulunduğunun ve haklı beklentileri korunarak 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra da serbest meslek icra edebileceklerinin hukuk devleti ilkesinin bir uzantısı olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri gereği kabulünün gerektiği, ayrıca, geçici 64. maddenin Anayasa Mahkemesince yürürlüğünün durdurulması üzerine, sadece bu maddenin yürürlüğe girdiği 18/01/2014 tarihi itibarıyla mesai sonrası çalışan ve serbest meslek faaliyetinde bulunan öğretim üyelerinin bu faaliyetlerinin devam edeceğinin kabulünün, aynı hukuki statüde bulunanlara farklı uygu-

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
/
/

R
a
p
o
r

lama yapılması sebebiyle Anayasa'da ifadesini bulan eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine de aykırı olacağı, bu durumda, 2010 tarihinde doçent kadrosuna atanan, 2015 tarihinden itibaren profesör olan, bu haliyle 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreçte de öğretim üyesi kadrosunda bulunduğu tartışmasız olan ve anılan kadro nedeniyle muayenehane açma hakkı bulunduğu dosya içeriğinden anlaşılan davacının, hukuki güvenlik, hukuki belirlilik ve eşitlik ilkeleri gereği 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra da serbest meslek icrasında bulunabilecek olması karşısında, davacının muayenehane açma başvurusunun muayenehane uygunluk şartları bakımından değerlendirilmesi gerekirken, isteminin reddi yönünde tesis edilen işlemde ve davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun kabulü ile kararın kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde, öğretim elemanlarının çalışma esasları kısmi ve tam zamanlı çalışma esasına göre belirlenmişken, yukarıda ayrıntılı olarak aktarılan hukuki süreç sonucunda 18/01/2014 tarihli ve 28886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6514 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yapılan değişiklikle, tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarının, maddede belirtilen ve profesör ve doçent kadrosunda olan öğretim üyeleri için getirilen bazı istisnalar hariç, mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmaları ve özel sağlık kuruluşlarında çalışmaları yasaklanmış, bu kural Anayasa Mahkemesince Anayasaya uygun bulunmuştur.

Diğer taraftan, aynı Kanun ile 2547 sayılı Kanun'a eklenen geçici 64. maddede, bu maddenin yürürlüğe girdiği (18/01/2014) tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyelerinin, bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirmeleri gerektiği, bu süre içinde faaliyetlerini sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişkilerinin kesileceği yönünde düzenlemeye yer verilmiştir. Bu maddenin Anayasa Mahkemesinin 09/04/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/6 sayılı kararı ile esas hakkında karar verilmeye kadar yürürlüğü durdurulmuş ve akabinde Anayasa Mahkemesinin 07/11/2014 tarih ve E:2014/61, K:2014/166 sayılı kararı ile de iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar; yargı kararları sonrası tam zamanlı çalışan öğretim üyelerinin, mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilecekleri yönünde oluşan kanaat ve beklenti nedeniyle üniversite dışındaki serbest çalışmalarını planladıkları, ekonomik ve sosyal hayatlarını bu koşulları öngörmek suretiyle belirledikleri, var olan durumun devam edeceğine dair oluşan beklenti ve kanaate göre planladıkları faaliyet ve çalışmaları ile bunlar gereğince yaratılan hukuki durumlarını dava konusu kurallar gereğince sona erdirmek zorunda olmalarının hakkaniyete aykırı olduğu, öğretim üyelerinin bu statülerinin belli bir süre devam edeceğine ilişkin meşru bir beklentilerinin olduğu ve bu beklentinin hukuki güvenlik ilkesi gereğince korunması gerektiği, ayrıca kanun koyucunun aynı konuyla ilgili pek çok kanun çıkarmış olmasının da söz konusu öğretim üyelerinin hukuki durumları bakımından belirsizlik yarattığı, duraksamalara neden olduğu gerekçesine dayanmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin anılan kararının gerekçesi ile birlikte tüm hukuksal süreç değerlendirildiğinde; 2547 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesince iptal edilen geçici 64. maddesi, yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla muayenehanesi bulunan veya özel sağlık kuruluşlarında çalışan öğretim üyelerine ilişkin olduğundan, 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/01/2014 tarihi itibarıyla meri mevzuata/usulüne uygun olarak muayenehane işletmekte olan öğretim üyelerinin, geçici 64. maddenin Anayasa Mahkemesince yürürlüğünün durdurulması ve akabinde iptali üzerine bu faaliyetlerine devam edebilecekleri sonucuna varılmaktadır.

Bununla birlikte, anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla muayenehanesi bulunmayan ya da özel bir sağlık kuruluşunda çalışmayan öğretim üyesi tabipler ise, geçici 64. maddenin kapsamında olmadıklarından, bu alanda yapılan yeni düzenlemelere, yani 6514 sayılı Kanun'la değişik 2547 sayılı Kanun'un 36. maddesi hükmüne tabi olacaklardır. Buna göre de, anılan kişilerin 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 18/01/2014 tarihinden sonra serbest meslek icralarına hukuki olanak bulunmamaktadır.

Temyize konu kararda, 6514 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süreçte serbest meslek icra etme hakkı olan öğretim üyelerinden, serbest meslek icra etmekte olanlar ile serbest meslek icra etmeyenlerin mesai saatleri sonrası serbest olarak çalışabilmeleri bakımından hukuksal olarak eşit statüde oldukları, bu nedenle geçici 64. maddenin yürürlüğe girdiği 18/01/2014 tarihi itibarıyla mesai sonrasında serbest meslek faaliyetinde bulunan öğretim üyelerinin bu faaliyetlerinin devam edeceğinin kabulünün aynı hukuki statüde bulunanlara farklı uygulama yapılması sebebiyle eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine aykırı olacağı gerekçesine yer verilmiş ise de; benzer uyuşmazlıkta Bölge İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen ısrar kararını temyizen inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 20/04/2022 tarih ve E.2021/3791, K.2022/1545 sayılı kararında; "...eşitlik ilkesinin ancak, aynı durumda olan kişilere aynı kuralların uygulanmasını zorunlu kıldığı, Anayasa Mahkemesinin geçici 64. maddenin iptaline ilişkin kararında vurgulanan var olan durumun devam edeceği yönündeki beklentisi korunan, 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehane açmak suretiyle serbest meslek icra eden hekimlerin anılan hususta birbirleriyle eşit statüde olduğu, bu hekimlere aynı kuralların uygulanmasının eşitlik ilkesinin gereği olduğu; bu durumda, 18/01/2014 tarihinde muayenehane faaliyetinde bulunmaksızın, sonrasında talepte bulunan hekimlerin, bu uyuşmazlık bağlamında 'var olan durum'larından söz edilemeyeceği, bu nedenle bunların haklı beklentilerinin bulunduğu ve 18/01/2014 tarihi itibarıyla muayenehane faaliyetinde bulunan hekimler ile eşit statüde olduklarının kabulünün mümkün olmadığı; zira, somut olayda, statüyü belirleyen hususun 'hekim olmak' değil, 18/01/2014 tarihi itibarıyla usulüne uygun olarak muayenehane faaliyetinde bulunmak olduğu; bu nedenle, yalnızca 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun uyarınca hekimlik yetki ve hakkına sahip olmanın ya da 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca profesör, doçent veya yardımcı doçent gibi akademik unvanlara sahip olmanın, yalnızca anılan kanunlar kapsamında bir eşit statü oluşturduğu; bu statünün, geçici 64. maddenin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin E:2014/61 sayılı kararında açıkça vurgulanan hukuken korunması gereken beklentinin doğrudan kabul edilmesi sonucunu doğurmadığı; aksi yorumun Anayasa Mahkemesinin gerekçesi ile de bağdaşmayacağı; zira kararda, haklı beklentinin her hekim için değil yargı kararları sonucu var olan du-

2
0
2
2
Y
/
/
/
/
k
R
a
p
o
r

rumun devamı yönünde beklentiyle planlama yapan hekimler için kabul edildiği; bu haliyle, Anayasa Mahkemesinin anılan kararına göre, ancak 18/01/2014 tarihi itibarıyla usulüne uygun olarak muayenehane açmak suretiyle serbest meslek icra eden öğretim üyelerinin haklı beklentilerinin varlığından söz edilebileceği, yine ancak bu öğretim üyelerinin beklentilerinin korunması gerektiği; 18/01/2014 tarihi itibarıyla öğretim üyesi olanların, aynı akademik unvanda olmalarının, her anlamda eşit statüde oldukları anlamına gelmediği" yönünde gerekçeye yer verilerek anılan Bölge İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Bu durumda, halihazırda Dokuz Eylül Üniversitesi Onkoloji Enstitüsü Klinik Onkoloji Anabilim Dalında öğretim üyesi olduğu ve 6514 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 18/01/2014 tarihi itibarıyla usulüne uygun olarak açılmış bir muayenehanesinin de bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşılan davacının, 2547 sayılı Kanun'un 6514 sayılı Kanunla değişik 36. maddesi gereği muayenehane işletmesi hukuken mümkün bulunmadığından, muayenehane açma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Buna göre, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun kabulü ile kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline dair kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU: Davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun kabulü yolundaki temyize konu kararın bozulması karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
/
k

R
a
p
o
r

EFOR KAYBI TAZMİNATI

5. İdari eylem nedeniyle kalıcı sakatlığa uğrayan kişinin kazanç kaybının yanı sıra çalışma gücü kaybından kaynaklanan efor (güç) kaybı tazminatının da ödenmesi gerektiği, bunun mükerrer ödeme olarak değerlendirilemeyeceği hakkında.

ONUNCU DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2017/2475, Karar No:2022/2257

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından, Türk Silahlı Kuvvetleri emrinde piyade uzman çavuş olarak görev yapmakta iken terör örgütü mensupları ile girilen silahlı çatışma esnasında yaralandığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararlara karşılık olarak maddi ve manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, davacıya bağlanan vazife malullüğü aylığı ile nakdi tazminat, emekli ikramiyesi ve tütün ikramiyesi ödenmesi nedeniyle davacının maddi bir zararının bulunmadığı; manevi tazminat istemi yönünden ise, davacıya nakdi tazminat ödendiği ve ödenen nakdi tazminat miktarının da emsal olaylarda takdir olunan manevi tazminat miktarından daha fazla olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dairece, maddi tazminat yönünden; terörle mücadele sırasında yaralanan ve malul olan davacıya ödenen nakdi tazminat ile tütün ikramiyesinin yasal faiz ile güncellenmiş tutarlarının sağlanan "yarar" kapsamında kabul edilmesi suretiyle ilgilinin zararından indirilerek yapılacak denkleştirme sonucu ortaya çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği; manevi tazminat yönünden ise, hükmedilecek manevi tazminatın, davacı yönünden, manevi tatmin duygusunu sağlamaya yetecek, zarara yol açan idari faaliyet sonucu duyulan elem ve ızdırabın kişi üzerindeki etki ve ağırlığını karşılayacak düzeyde olmasına; davalı yönünden ise, hakkaniyet sınırlarını aşmayan, ölçülü, adil dengeyi sağlayacak ve aşırı mali külfet oluşturmayacak makul bir seviyede olmasına dikkat edilmesi gerektiği gerekçesiyle temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
/
/

R
a
p
o
r

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Davacı tarafından, Türk Silahlı Kuvvetleri emrinde piyade uzman çavuş olarak görev yapmakta iken terör örgütü mensupları ile girilen silahlı çatışma esnasında yaralandığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararlara karşılık olarak fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla maddi, manevi tazminatın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesi istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Davacının askeri bir görevin ifası sırasında bölücü terör örgütü mensuplarınca girilen silahlı çatışma sonucu yaralandığı, zararın oluşmasında davacının herhangi bir kusurunun olmadığı hususunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmadığı, dosya kapsamında hazırlanan bilirkişi raporu hükme esas alınarak yapılan değerlendirmede, davacıya bağlanan vazife malullüğü aylığı ile nakdi tazminat, emekli ikramiyesi ve tütün ikramiyesi ödenmesi nedeniyle davacının maddi bir zararının bulunmadığı; manevi tazminat istemi yönünden ise, davacıya Milli Savunma Bakanlığı Nakdi Tazminat Komisyonunun kararına istinaden nakdi tazminat ödenmediği ve ödenen nakdi tazminat miktarının da emsal olaylarda takdir olunan manevi tazminat miktarından daha fazla olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyize konu kararın, maddi tazminat yönünden davanın reddine ilişkin kısmının incelenmesi:

Olayda, davacının piyade uzman çavuş iken terör örgütü mensupları ile girilen çatışma sonucunda kişisel kusuru bulunmaksızın yaralanması, daha açık bir anlatımla görevinin neden ve tesiri sonucu çalışma gücünü kısmen kaybetmesi karşısında, uğradığı zararların kusursuz sorumluluk (mesleki risk) ilkesi uyarınca tazmini gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, Mahkeme tarafından, davacıya, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu hükümlerine göre görevde bulunan emsallerinin almakta olduğu görev aylığı kadar vazife malullüğü aylığı bağlandığı, 5434 sayılı Kanun'un Ek 79. maddesi uyarınca ek ödeme (tütün ikramiyesi) yapıldığı, ayrıca 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca nakdi tazminat ödendiği dikkate alınarak davacının maddi zararının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, Borçlar Kanunu'nun yukarıda aktarılan 54. maddesi hükmünün anlam ve kapsamının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Aktarılan hükümden de görüleceği üzere; kazanç kaybı ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, maddenin ayrı bentlerinde farklı bedensel zarar kalemleri olarak örnekleme yoluyla sayılmıştır. Buna göre, bedensel zarara uğrayan kişiler hem "kazanç kaybı" hem de "çalışma gücü kaybı"na uğrayabilirler.

Öte yandan; bedensel zararın neden ve etkisiyle çalışma gücü kaybına uğrayan, bir başka ifadeyle, kısmen veya tamamen çalışma gücünü kalıcı/sürekli kaybeden kişinin gelinde veya kazancında bir azalma meydana gelmemiş olsa dahi işini ya da günlük yaşamsal faaliyetlerini eskisine ve emsallerine nazaran daha fazla efor sarf ederek yapması

nedeniyle oluşan ve bir maddi zarar kalemi olan “efor/güç kaybı zararı”, yukarıda anılan Kanun hükmüne geçen “çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar” kapsamında yer almaktadır. Zira, kişinin uğradığı bedensel zararı, çalışma gücündeki kayıp nedeniyle fazladan sarf ettiği “efor” oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle, çalışma gücü kaybına uğrayan kişinin günlük yaşamını sürdürebilmesi ve mevcut işini yapabilmesi için zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarf ettiği gerçeğinden hareket edilerek zararı, bir anlamda, bu “fazladan sarf edilen gücün” oluşturduğu esas benimsenmiştir. Bu doğrultuda, idari faaliyetlerin neden ve etkisiyle kamu görevlilerinin veya diğer kişilerin güç (efor) kaybına dayanan maddi zararının idare hukukunun ilke ve kuralları uyarınca idarece tazmin edilmesi gerektiği hususunda kuşku bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, idari eylem nedeniyle kalıcı sakatlığa uğrayan kişinin gelirinde/kazancında, bu sakatlığa bağlı olarak bir azalma meydana gelmişse, uğradığı bu kazanç kaybının yanı sıra çalışma gücü kaybından kaynaklanan efor (güç) kaybı tazminatının da ödenmesi gerekmekte olup, her ikisinin birlikte ödenmesi, iki ayrı tazminat kalemi olması nedeniyle mükerrer ödeme olarak değerlendirilmemelidir.

Uyuşmazlığa bu çerçeveden bakıldığında, davacıya görevdeki emsalinin aylığı tutarında vazife malullüğü aylığının bağlanması ve bütün ikramiyesi ile nakdi tazminat ödenmesi nedeniyle davacının aktif ve pasif dönemde kazanç kaybının bulunmadığı açıktır.

Kaldı ki, dava dilekçesinde, terör örgütü mensuplarınca girilen çatışma sonucunda yaralanmasından kaynaklı rahatsızlığı nedeniyle ömrünün sonuna kadar zor durumda kalacağı, bu yaralanma nedeniyle uğradığı iş gücü kaybının hayatını büyük ölçüde olumsuz olarak etkilediği, hareket serbestisi kısıtlı olmakla birlikte zaman zaman şiddetli ağrılar nedeniyle acılar yaşadığı yönünde ifadelere yer verildiğinden, davacının söz konusu maluliyeti nedeniyle “efor kaybı tazminatı” talebinde bulunduğu kanaatine varılmış olup; taleple bağlılık ilkesi gereği uyuşmazlığın yalnızca “çalışma gücü (efor) kaybı zararı” çerçevesinde irdelenerek çözümlenmesi gerekmektedir.

Bakılan davada, adli tıp uzmanı tarafından hakkında düzenlenen 24/02/2015 tarihli rapor uyarınca davacının %9 oranında meslekte kazanma gücünü kaybettiği (Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği’ne göre belirlenen güç kaybı oranının esas alınması gerekmektedir.), dolayısıyla efor/güç kaybı zararına uğradığı anlaşılmaktadır. Davacının yaralanması nedeniyle günlük yaşamını ve çalışma hayatını emsallerine ve eskiye nazaran daha fazla güç (efor) sarf ederek sürdüreceği, bu fazladan sarf edilen efordan kaynaklanan maddi zararın bir çalışmanın karşılığı olan asgari geçim indirimi (AGİ) dahil net asgari ücret tutarı kadar olacağı, dolayısıyla %9 oranında çalışma gücü kaybına uğrayan davacının zarara uğranılan tarihten itibaren 5434 sayılı Kanun uyarınca uzman çavuşların emeklilik yaşı kabul edilen 55 yaşın sonuna kadar olan aktif dönemdeki maddi zararının, asgari geçim indirimi dahil net asgari ücrete yukarıda belirtilen maluliyet oranı uygulanmak suretiyle güç (efor) tazminatının hesaplanması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Ayrıca, güç (efor) kaybına dayanan maddi tazminatın hesabında, davacının yasal emeklilik yaşını tamamladığı tarihten, TRH 2010 Ulusal Mortalite Tablosuna göre belirlenen muhtemel bakiye yaşam süresinin sonuna kadar geçen pasif devrede de güç kaybı ne-

2
0
2
2
Y
/
/
/
/
k
R
a
P
o
r

deniyle daha fazla efor sarf ederek yaşamını devam ettirmesi söz konusu olacağından, pasif dönem zararının da aynı usulle (asgari geçim indirimi hariç net asgari ücret tutarına %9 maluliyet oranının uygulanması suretiyle) hesaplanması gerekmektedir.

Aktif dönemin işleyecek devre zararı ile pasif dönem zararı hesaplanırken, bilirkişi raporunun düzenlendiği tarihte bilinen net asgari ücret miktarı, her yıl %10 artırılmak ve %10 iskontoya tabi tutulmak suretiyle belirlenmelidir.

Davacının efor kaybı zararının yukarıdaki şekilde hesaplanmasından sonra olay nedeniyle yapılan ödemelerden yarar olarak kabul edilip zarar hesabından düşülmesi gerekenlerin de tespiti zorunludur.

Bu çerçevede; terörle mücadele sırasında yaralanan ve malul olan davacıya 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca nakdi tazminat ödendiği, 5434 sayılı Kanun'un Ek 79. maddesine göre ek ödeme (tütün ikramiyesi ödemesi) yapıldığı anlaşılmıştır.

Buna göre, Mahkemece, davacıya ödenen nakdi tazminat ile tütün ikramiyesinin yasal faiz ile güncellenmiş tutarlarının davacıya sağlanan "yarar" kapsamında kabul edilmesi suretiyle ilgilinin zararından indirilerek yapılacak denkleştirme sonucu ortaya çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, Mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda Davacı tarafından, Türk Silahlı Kuvvetleri emrinde piyade uzman çavuş olarak görev yapmakta iken terör örgütü mensupları ile girilen silahlı çatışma esnasında yaralandığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararlara karşılık olarak fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla maddi, manevi tazminatın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesi kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Temyize konu kararın, manevi tazminat yönünden davanın reddine ilişkin kısmının incelenmesi:

Temyize konu karar ile davacıya 27/10/2014 tarih ve 2014/264 sayılı Nakdi Tazminat Komisyon kararına istinaden 18.148,23 TL nakdi tazminat ödendiği, ödenen nakdi tazminat miktarının emsal olaylarda takdir olunan manevi tazminat miktarından daha fazla olduğu gerekçesiyle manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un "Nakdi tazminat ve aylığın etkisi" başlıklı 6. maddesinde, "Bu Kanun hükümlerine göre ödenecek nakdi tazminat ile bağlanacak emekli aylığı uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığıdır.

Yargı mercilerinde maddi ve manevi zararlar karşılığı olarak kurumların ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu kanun hükümlerine göre ödenen nakdi tazminat ile bağlanmış bulunan aylıklar gözönünde tutulur." kuralı yer almıştır.

Olayda, 27/10/2014 tarih ve 2014/264 sayılı Nakdi Tazminat Komisyon kararına istinaden davacıya 18.148,23 TL nakdi tazminat ödenmiştir.

Manevi zarar; kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, ölüm veya uğranılan diğer cismani zarar nedeniyle duyulan acı ve ızdırabı, kişi-

nin günlük yaşamını zorlaştıran belli ağırlıktaki her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmektedir. Kendisinin veya yakınlarının uğradığı tecavüz, saldırı veya meydana gelen bir ölüm olayı sonucunda; fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir.

Manevi tazminat, kişinin mal varlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlamaktadır. Tam yargı davalarının ve manevi tazminatın belirtilen niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın, zararın ve varsa idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri hak ihlallerinin bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı olacak şekilde belirlenmesi, bununla birlikte olayın meydana geliş şekli, idari faaliyetin niteliği ve idarenin sorumluluk sebebi gözetilerek hakkaniyetli ve makul bir tutarı aşmaması gerekmektedir.

İşte bu niteliğinden dolayı sorumluluk hukukunun genel çerçevesinde manevi tazminatın miktarı, her bir somut olay ve birey yönünden yargı yerlerince farklı şekilde değerlendirileceğinden, manevi tazminat miktarının idare organlarınca takdir edilmesini sağlayacak şekilde yasayla belirlenmesi de müessesenin niteliği ile bağdaşmayacağından, yasa koyucunun bunu kanunda açıkça öngörmesini beklemek de gerçekçi değildir.

Bu itibarla, idarece ödenen nakdi tazminatın, Mahkemece takdir edilecek manevi tazminat tutarından indirilmesi gerektiği yolundaki gerekçede hukuki isabet görülmemiştir.

Kaldı ki, davacıya ödenen nakdi tazminat, yukarıda açıklandığı üzere, davacının efor kaybı zararı hesabında denkleştirme unsuru, daha açık bir ifadeyle “yarar” kalemi olarak kabul edilerek mahsup edileceğinden; aynı ödemenin manevi tazminatın takdirinde de dikkate alınması mükerrer denkleştirmeye, dolayısıyla davacının mal varlığında hukuka aykırı azalmaya neden olacaktır.

Buna göre, Mahkemece, işbu bozma kararı üzerine, manevi tazminatın yukarıda aktarılan nitelikleri gözetilerek, yeniden manevi tazminat takdir edilmesi gerekmekte olup; hükmedilecek manevi tazminatın, davacı yönünden, manevi tatmin duygusunu sağlamaya yetecek, zarara yol açan idari faaliyet sonucu duyulan elem ve ızdırabın kişi üzerindeki etki ve ağırlığını karşılayacak düzeyde olmasına; davalı yönünden ise, hakkaniyet sınırlarını aşmayan, ölçülü, adil dengeyi sağlayacak ve aşırı mali külfet oluşturmayacak makul bir seviyede olmasına dikkat edilmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, temyize konu kararın davacının manevi tazminat isteminin reddedilmesine ilişkin kısmının da bozulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU: Davanın reddine ilişkin temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2Y
/
/
/
/
kR
a
p
o
r

İSPAT KÜLFETİ

6. İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca re'sen yapılan araştırmaya rağmen açıklığa kavuşturulamayan hususlar bakımından “iddia edenin, iddiasını ispatla yükümlü olduğu”nun kabulü gerektiği hakkında.

ONUNCU DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2019/10076, Karar No:2022/117

Uyuşmazlıkta, davacı belediye tarafından yapı ruhsatı ve diğer tüm ruhsat veya ruhsat niteliği taşıyan işlemlere ilişkin bilgi ve belgeler ile bunların verilmesine esas olan istihdama ilişkin bilgilerin verildiği tarihten itibaren bir ay içinde Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirilmediğinden bahisle idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, davalı idare tarafından yapı ruhsatlarının hangi tarihte ruhsat sahiplerine verildiğinin tespitine yönelik hiçbir araştırma yapılmadan, salt belge onay tarihlerine göre ruhsatların bir ay içinde Kuruma bildirilmediği sonucuna ulaşılarak idarî para cezası uygulanmasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Dairece, ruhsatların teslim tarihine yönelik bilgilere yalnızca davacı idare tarafından ulaşılabileceği ve davacı idare tarafından davalı Kurumca kabul edilen tarihin gerçeğe aykırı olduğunun iddia edildiği dikkate alındığında, uyuşmazlıkta, ispat yükünün yer değiştirdiğinin kabul edilmesi ve teslimatın, davalı Kurumca idari para cezası tesisine dayanak olarak kabul edilen tarihte (ruhsatların onay tarihinde) değil, bu tarihten daha sonraki tarihlerde gerçekleştirildiği hususunun davacı idare tarafından ortaya konulması gerektiği, bu haliyle belirtilen hususu ispata yönelik somut bilgi ve belge sunamayan davacı idarenin iddiasını ispat edemediği, dolayısıyla ruhsatların ilgililerine onay tarihinde verildiğinin kabulü ile temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Davacı Belediye tarafından, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 102. maddesine istinaden aynı Kanun'un 11. maddesinin 6. fıkrası uyarınca yapı ruhsatı ve diğer tüm ruhsat veya ruhsat niteliği taşıyan işlemlere

ilişkin bilgi ve belgeler ile bunların verilmesine esas olan istihdama ilişkin bilgilerin verildiği tarihten itibaren bir ay içinde Kuruma bildirilmediğinden bahisle idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: Davalı idare tarafından yapı ruhsatlarının hangi tarihte ruhsat sahiplerine verildiğinin tespitine yönelik hiçbir araştırma yapılmadan, salt belge onay tarihlerine göre ruhsatların bir ay içinde Kuruma bildirilmediği sonucuna ulaşılarak idarî para cezası uygulanmasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: İstinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: Uyuşmazlıkta, idari para cezasına konu fiilin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti açısından açıklığa kavuşturulması gereken husus, ibrazı istenen ruhsat ya da benzeri evrakın davalı Sosyal Güvenlik Kurumuna teslim edileceği bir aylık sürenin başlangıç tarihi olup, bu tarihin netleştirilmesi gerekmektedir.

Buna göre, bir aylık sürenin başlangıç tarihinin, yapı ruhsatlarının üzerinde yazan tarih veya ruhsatların onay tarihi olmayıp, ilgisine belediye yetkililerince teslim edildiği, Kanun'un lafzı ile "verildiği tarih" olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, ruhsatların ilgililerine hangi tarihte teslim edildiğine dair ispat yükünün hangi tarafa ait olduğunun saptanması uyuşmazlığın çözümü için önem arz etmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, idari uyuşmazlıkların yargı yerince re'sen yapılacak inceleme ve araştırmalarla çözümleneceği hükme bağlandığından, tarafların ispat yüküne ilişkin bir kural sevk edilmemiş olmakla birlikte, hukukun genel prensiplerinin idare ve idari yargılama usulü hukukunda da uygulanması gerektiğinin, bu çerçevede idari yargılama usulü açısından da, özellikle Mahkemece re'sen yapılan araştırmaya karşın açıklığa kavuşturulamayan hususlar bakımından "iddia edenin, iddiasını ispatla yükümlü olduğu"nın kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; idari para cezasına konu ruhsatların teslim tarihlerinin saptanabilmesi için Antalya 3. İdare Mahkemesinin 19/10/2017 tarihli ara kararıyla, dava konusu ruhsatların hangi tarihte ilgililere verilerek teslim edildiği, onay tarihinde ruhsatın tekemmül edip ilgisine aynı gün fiziken teslim edilip edilmediği, ruhsatların onay tarihinden daha sonraki tarihlerde mi verildiği hususlarının davacıya sorularak dava konusu cezaya esas ruhsatların ilgililere teslim edilip verildiği tarihleri gösteren çizelgelerin istenilmesi üzerine, ara kararına cevaben davacı tarafından sunulan 15/11/2017 havale tarihli dilekçede, dava konusu yapı ruhsatlarının ilgisine teslim edildiğine dair çizelgenin bulunmadığı yönünde beyanda bulunulduğu görülmektedir.

Kural olarak, idari para cezası tesisinden önce işlemin sebep unsurunu teşkil eden hususa (ruhsatların ilgililerine verildiği/teslim edildiği tarihe) ilişkin ispat yükünün davalı Kuruma ait bulunduğu açık olup; esasen kanun koyucu tarafından 5510 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 6. fıkrası ile "ruhsatların ilgisine verildiği tarih" bilgisinin yalnızca ruh-

sat düzenleyecek kurumların elinde bulunması nedeniyle bu kurumlara teslim tarihine ilişkin kayıtları tutma yükümlülüğünün de zimnen getirilmiş olduğu, dolayısıyla davalı Kurumca ancak bu kayıtların ilgili kurumdan temin edilip incelenmesi suretiyle anılan Kanun hükmünün uygulanması yoluna gidilebileceği sonucuna varılmıştır.

Bununla birlikte, dava konusu olayda, davacı idare tarafından Mahkemenin 19/10/2017 tarihli ara kararına verilen cevaptan, idarelerince ruhsatların teslim tarihine yönelik herhangi bir kayıt/çizelge tutulmadığı, dolayısıyla davalı Kurumun yapacağı araştırma sonucunda gerçek verilere ulaşmasının fiilen mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, ruhsatların teslim tarihine yönelik bilgilere yalnızca davacı idare tarafından ulaşılabileceği ve davacı idare tarafından davalı Kurumca kabul edilen tarihin gerçeğe aykırı olduğunun iddia edildiği dikkate alındığında, uyuşmazlıkta, ispat yükünün yer değiştirdiğinin kabul edilmesi ve teslimatın, davalı Kurumca idari para cezası tesisine dayanak olarak kabul edilen tarihte (ruhsatların onay tarihinde) değil, bu tarihten daha sonraki tarihlerde gerçekleştirildiği hususunun davacı idare tarafından ortaya konulması gerekmekte olup; bu haliyle belirtilen hususu ispata yönelik somut bilgi ve belge sunamayan davacı idarenin iddiasını ispat edemediği, dolayısıyla ruhsatların ilgililerine onay tarihinde verildiğinin kabulü ile davanın reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin eksik araştırmaya dayalı olarak tesis edildiği gerekçesiyle iptali yolunda verilen karara karşı davalı idarenin istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU: Dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

2
0
2
2

Y
/
/
/
/
/
k

R
a
p
o
r

KAMU ALACAĞININ TAHSİLİ

7. Mevzuatta aksi belirtilmediği sürece kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesi için yargısal sürecin tamamlanmış olmasının gerekmediği hakkında.

ONUNCU DAİRE

TEMYİZ

Esas No:2021/916, Karar No:2022/1645

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından, davalı idare ile aralarında imzalanan, Katılım Öncesi Yardım Aracı Kırsal Kalkınma (IPARD) Programı Fonlarının Tahsisine Dair Sözleşmenin davalı idarece feshedilmesi üzerine yersiz ödendiğinden bahisle hibe desteğine ilişkin amme alacağının gecikme zammı ile birlikte tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesince, ödeme emrine konu alacağın sözleşmenin feshine bağlı olarak ortaya çıkması ve sözleşmenin feshine yönelik işleme karşı da dava açılması karşısında, henüz ortada kesinleşmiş bir Kurum alacağından söz edilemeyeceği açık olduğundan, dava konusu ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince, istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

Dairece, yapılan hibe desteğinin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca hazırlanan borç bildirim mektubu ile 1 aylık süre içinde geri ödenmesinin davacıdan istenilmesine rağmen, borç bildirim mektubunun tebliğinden itibaren kanuni süre içinde borcun ödenmemesi üzerine alacağın tahsili için ödeme emrinin düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

KARARIN ÖZETİ

DAVA KONUSU İSTEM: Davacı tarafından, davalı idare ile aralarında imzalanan, Katılım Öncesi Yardım Aracı Kırsal Kalkınma (IPARD) Programı Fonlarının Tahsisine Dair Sözleşmenin davalı idarece feshedilmesi üzerine yersiz ödendiğinden bahisle hibe desteğine ilişkin amme alacağının gecikme zammı ile birlikte tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istenilmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: 5648 sayılı Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 15. maddesinin 4. fıkrasında, kurum alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağını düzenlendiği; ancak ödeme emrine konu alacağın sözleşmenin feshine bağlı olarak ortaya çıkması ve sözleşmenin feshine yönelik işleme karşı da dava açılması karşısında, henüz ortada kesinleşmiş bir Kurum alacağından söz edilemeyeceği açık olduğundan, dava konusu ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ: İstinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME: Kamu alacaklarının kanunlarında belirtilen vade tarihlerinde ödenmesi gerektiği, kanunlarında vade tarihi belirtilmediği takdirde, 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca kamu alacaklısının bağlı olduğu tahsil dairesince borcun 1 ay içinde ödenmesi talebini içerir ihbarnamenin davacıya usulüne uygun olarak tebliğ edileceği ve vadesinde ödenmemesi durumunda aynı Kanun'un 55. maddesi uyarınca ödenmeyen kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenleneceği hususunda duraksama bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, İdare Mahkemesi kararında, ödeme emri düzenlenmeden önce kamu alacağının kesinleşmiş olmasının zorunlu olduğu yolunda gerekçeye yer verildiğinden, kamu alacağının tahsil edilebilmesi için kesinleşmesinden ne anlaşılmaması gerektiği hususu ortaya konulmalıdır.

Buna göre, kanuni vadesi geldiği halde ödenmeyen ya da 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca düzenlenen ihbarnamenin tebliğinden itibaren 1 aylık süre içinde ödenmeyen kamu alacağı, usulüne uygun olarak tahakkuk etmiş, başka bir ifadeyle ödeme emri ile borçludan istenebilir hale gelmiştir. İdari işlemlerin, kural olarak hukuka uygunluk karinesine ve re'sen icra edilebilme yeteneğine sahip olması dolayısıyla ilgili mevzuatta kamu alacağına ilişkin ihbarnameye dava açılmasının tahsil işlemlerini durduracağı yönünde bir düzenleme bulunmadığı sürece, kamu borçlusu tarafından ihbarnameye karşı dava açılması, vadesi gelmiş (tahakkuk etmiş) ve ödenmemiş durumdaki kamu alacağının borçludan ödeme emri düzenlenerek istenilmesine hukuken engel teşkil etmemektedir. Daha açık bir anlatımla, ödeme emri düzenlenebilmesi için kamu alacağının yargısal denetiminin tamamlanmış olması, aksi mevzuatta belirtilmediği müddetçe, zorunlu bulunmamaktadır.

Bu itibarla, somut olayda, yapılan hibe desteğinin 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca hazırlanan 05/10/2018 tarih ve E.79665 sayılı borç bildirim mektubu ile 1 aylık süre içinde geri ödenmesinin davacıdan istenilmesine rağmen, borç bildirim mektubunun tebliğinden itibaren kanuni süre içinde borcun ödenmemesi üzerine alacağın tahsili için 21/11/2018 tarih ve E.98030 sayılı dava konusu ödeme emrinin düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Diğer yandan, davacı tarafından, yatırım konusu işletmenin aktif bir şekilde çalıştırıldığı,

sözleşme hükümlerine uygun hareket edildiği, verilen taahhütlere uyulduğu, hibe sözleşmesinin feshi işleminin, sözleşme hükümlerine aykırı olduğu hususları ileri sürülerek düzenlenen ödeme emrinin iptali istenilmekte ise de; bahse konu iddiaların ihbarnameye ve sözleşmenin feshine yönelik işleme karşı açılan davalarda incelenebileceği, bu nedenle ödeme emrinin iptali istemiyle açılan işbu davada “borcum yoktur” kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, hibe sözleşmenin feshine yönelik işlemin iptali istemiyle dava açılması nedeniyle henüz ortada kesinleşmiş bir Kurum alacağından söz edilemeyeceğinden dava konusu ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararına karşı davalı idarece yapılan istinaf başvurusunun reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU: Dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu kararın bozulmasına karar verilmiştir.

