

ISSN 2687 - 380X

# T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

---

YIL : 2020

SAYI : 5

---

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY  
KARARLARI

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

BAŞKANLAR KURULU, İDARİ VE VERGİ DAVA DAİRELERİ  
KURULLARI VE DAİRE KARARLARI

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İLKE KAVRAM DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

ISSN 2687 - 380X

# **JOURNAL OF TURKISH COUNCIL OF STATE'S JUDGMENTS**

---

YEAR : 2020

ISSUE : 5

---

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

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

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

**JUDGEMENTS ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE**

**GLOSSARY**

**PUBLICATIONS OF TURKISH COUNCIL OF STATE**

## T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİŐİ

### DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

<b>Başkan</b>	: Emin SINMAZ	Danıştay Altıncı Daire Başkanı
<b>Üye</b>	: Hicabi ECE	Danıştay Birinci Daire Üyesi
<b>Üye</b>	: Mürteza GÜLER	Danıştay Onüçüncü Daire Üyesi
<b>Üye</b>	: Fatih TERZİ	İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi
<b>Üye</b>	: Kemal AÇIKGÖZ	Danıştay Üyesi – Genel Sekreter

### DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

<b>Başkan</b>	:	Kemal AÇIKGÖZ
<b>Genel Sekreter Yardımcısı</b>	:	Burakhan MELİKOĞLU
<b>Tetkik Hakimi</b>	:	Emine Tuba YILMAZOĞLU
<b>Yayın İŞleri Müdürü</b>	:	Hülya KAPLAN

### Yazışma Adresleri

. Yayınlarla, satın alma ve abonelik işleri ile ilgili konularda

T.C. Danıştay Başkanlığı Yayın İŞleri Müdürlüğü

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

. Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No: 149

Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya / ANKARA

**Basım Yeri** : Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu / An-ce Matbaası

## İÇİNDEKİLER

Sayfa

### ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar----	7
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar -----	33

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

Birinci Daire Kararları -----	65
-------------------------------	----

### YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları -----	83
----------------------------------	----

#### İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	89
İkinci Daire Kararları-----	118
Beşinci Daire Kararları-----	142
Altıncı Daire Kararları -----	200
Sekizinci Daire Kararları-----	237
Onuncu Daire Kararları -----	251
Onikinci Daire Kararları-----	271
Onüçüncü Daire Kararları-----	300

#### Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	367
Üçüncü Daire Kararları-----	393
Dördüncü Daire Kararları-----	412
Yedinci Daire Kararları -----	424
Dokuzuncu Daire Kararları -----	448

#### Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları-----	467
Vergi Dava Daireleri Kararları-----	502

İlke-Kavram Dizini -----	525
Danıştay Yayınları -----	535
Ekler-----	545

## CONTENTS

	Page
<b>JUDGEMENTS OF TURKISH COUNCIL OF STATE WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS</b>	
Translated Judgements which refer to the International Conventions ----	7
Judgements which refer to the International Conventions-----	33
<b>JUDGEMENTS ON ADVICE, ADMINISTRATIVE DISPUTES AND THE TRIAL OF THE OFFICIALS AND OTHER PUBLIC OFFICIALS</b>	
Judgements of the 1 <sup>st</sup> Chamber -----	65
<b>JUDGEMENTS</b>	
<b>Judgements of the Board of Presidents -----</b>	<b>83</b>
<b>Judgements of the Administrative Law Chambers</b>	
Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----	89
Judgements of the 2 <sup>nd</sup> Chamber-----	118
Judgements of the 5 <sup>th</sup> Chamber -----	142
Judgements of the 6 <sup>th</sup> Chamber -----	200
Judgements of the 8 <sup>th</sup> Chamber -----	237
Judgements of the 10 <sup>th</sup> Chamber-----	251
Judgements of the 12 <sup>th</sup> Chamber-----	271
Judgements of the 13 <sup>th</sup> Chamber-----	300
<b>Judgements of Tax Law Chambers</b>	
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers -----	367
Judgements of the 3 <sup>rd</sup> Chamber -----	393
Judgements of the 4 <sup>th</sup> Chamber -----	412
Judgements of the 7 <sup>th</sup> Chamber -----	424
Judgements of the 9 <sup>th</sup> Chamber -----	448
<b>Judgements on Administrative Procedure</b>	
Judgements of Plenary Session of the Administrative Law Chambers ----	467
Judgements of Plenary Session of the Tax Law Chambers -----	502
<b>Glossary -----</b>	<b>525</b>
<b>Publications of Turkish Council of State -----</b>	<b>535</b>
<b>APPENDIX -----</b>	<b>545</b>



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

**REPUBLIC OF TURKEY**

**COUNCIL OF STATE**

**Plenary Session of Administrative Law Chambers**

Docket No : 2020/321

Judgement No : 2020/1781

**Keywords :** -Right to Access to Court,  
-Places where the Lawsuit can be Submitted,  
-European Convention on Human Rights Article 6/1

**Abstract :** The lawsuit petition should be submitted by the plaintiff in person or by his attorney to be appointed on the basis of a duly drafted power of attorney to the places considered as limited in Article 4 of the Administrative Jurisdiction Procedures Law No. 2577, Regarding that a lawsuit cannot be filed with a petition sent to the judiciary via the national post and telegraph directorate of Turkey (PTT), that the petition will be rejected in such a case, dispute subject to litigation in particular about a flexible practice which has implemented in a way that does not impair the right to access to court with the freedom to seek justice.

**APPELLANT (PLAINTIFF) :** ...

**OPPOSITION PARTY (DEFENDANT) :** Council of Judges and Prosecutors

**THE SUBJECT OF THE REQUEST :** The decision of the Council of State's Fifth Chamber dated 25.04.2019 and numbered E: 2019/1010, K: 2019/2967 is requested to be reversed upon appeal.

## **JUDGEMENT PROCESS :**

**Request for the Subject of the Case:** In pursuance of Article 3/1 Decree Law No. 667 on Measures Taken under the State of Emergency that it is not appropriate for the plaintiff to remain in the profession and the decision of the General Assembly of the Council of Judges and Prosecutors, dated 24/08/2016 and numbered 2016/426 regarding the dismissal from profession and annulment of the decision of the same Board regarding the rejection of the re-examination request dated 29/11/2016 and numbered 2016/434 and it was requested that the monetary rights deprived due to these decisions be compensated with the legal interest.

**Summary of the Decision of the Chamber:** With the decision of the Fifth Chamber of the Council of State dated 25/04/2019 and numbered E:2019/1010, K:2019/2967; The method of filing administrative cases in administrative jurisdictions is determined, submitting duly signed petitions to the places specified in Article 4 of the Administrative Jurisdiction Procedures Law No. 2577 by the plaintiff or by an attorney (lawyer) appointed by a duly issued power of attorney, and in the cases deemed to have been filed according to the 6th article of the same Law, it is understood that the procedures on the petition will be completed upon the issuance of a signed and sealed unstamped receipt document showing the registration and date number of the petition by the document office and submitting it to the plaintiff or to the attorney appointed by power of attorney,

From the examination of the file; the petition of the lawsuit petition, which was renewed upon the decision of the Chambers dated 25/10/2017 and numbered E:2016/57365, K:2017/21643, for the rejection of the petition on the grounds that the first lawsuit petition and its attachments were given by his wife who is not authorized to represent the plaintiff, this time it was decided to dismiss the lawsuit petition with the decision dated 08/10/2018 and numbered E:2018/2137, K:2018/16327 on the grounds that it was sent to the Council of State through PTT, thereupon, it was seen that the renewed lawsuit petition and its attachments were once more sent to the Council of State via PTT and entered into the records of the General Editorial Office of Council of State on 24/12/2018, consequently, while



the said petition needs to be submitted by the plaintiff personally or by his attorney (attorney) to be appointed based on a duly drafted power of attorney to the places specified in Article 4 of the Law No.2577, as is understood that it was sent via PTT, on the grounds that it is not possible to accept the petition in its current form and if the same mistakes are made in the petition to be re-submitted, giving the notice that the case will be rejected in accordance with the paragraph 5 of Article 15 of the Law numbered 2577, with the decision of Chambers dated 03/01/2019 and numbered E:2018/5405, K:2019/26, the petition was rejected,

Upon the rejection decision of the said petition, the case petition and its attachments entered into the records of the Council of State on 14/03/2019 were sent via PTT again, therefore the plaintiff must personally or his attorney (lawyer) to be appointed based on a duly issued power of attorney to the places specified in Article 4 of the Law numbered 2577, due to the fact that the same mistake was made in the renewal petition, which was understood to be sent via PTT,

Pursuant to paragraph 5 of Article 15 of Law No. 2577, the case was dismissed.

**THE CLAIMS OF APPELANT:** It is asserted that from the plaintiff's side, in accordance with the principle of fair trial, the persons have the right to apply effectively before the courts and official authorities against administrative actions affecting their interests, state has an obligation to allow its citizens, courts and official authorities to apply, to remove the obstacles to application and to facilitate the relevant procedure, otherwise, the freedom to seek rights would be violated; there is no provision in the Law numbered 2577 that the petition of the case should be delivered to the relevant place by the plaintiff personally; It is stipulated in Articles 14 and 15 of the aforementioned Law that which petitions cannot be accepted and there is no provision stating that petitions sent by mail will be rejected; Courts make their notifications by registered mail; European Court of Human Rights also accepts applications made by mail.

**DEFENSE OF DEFENDANTS:** Defense was not given by the defendants administration.

**THE OPINION OF ÖMER FARUK KEMALOĞLU, THE RAPPORTEUR JUDGE OF COUNCIL OF STATE:** From the review of the case file and National Judicial Informatics System's (UYAP) records; it is seen that the arrest warrant dated 03.08.2016 which was issued by the Ankara 5th Criminal Judiciary of Peace, within the scope of the crime of "Being a member of an Armed Terrorist Organization", is still present, all fees and expenses were paid by his wife during the trial, the first case petition was submitted to the Council of State by his wife. When all these matters are considered as a whole, whether the petition and its attachments were signed and send by the plaintiff in person, in other words, it is understood that there is an hesitation whether the will of the plaintiff is used by him or not.

As such, it was concluded that there was no unlawfulness in the decision of the Chamber of Council of State for the rejection of the petition made repeatedly without resorting to a strict application method in order not to damage the right of access to the court, because the same procedural error was made by not submitting a petition to the places specified in accordance with the legal regulation. In this context, it is considered that the decision of the Chamber must be upheld with the rejection of the plaintiff's appeal request.

### **ON BEHALF OF THE TURKISH NATION**

After hearing the statements of the The Rapporteur Judge and examining the documents in the file, the case was negotiated accordingly by the Council of State of Plenary Session of Administrative Law Chambers, which made the decision:

#### **REVIEW AND JUSTIFICATION:**

#### **MATERIAL FACT:**

A lawsuit was filed at the request by the plaintiff who was dismissed from his profession while he was working as the Court of Cassation of Rapporteur Judge in pursuance of Article 3/1 Decree Law No. 667 on Measures Taken under the State of Emergency that it is not appropriate for the plaintiff to remain in the profession and the decision of the General Assembly of the Council of Judges and Prosecutors, dated 24/08/2016 and numbered 2016/426 regarding the dismissal from profession and

annulment of the decision of the same Board regarding the rejection of the re-examination request dated 29/11/2016 and numbered 2016/434 and it was requested that the monetary rights deprived due to these decisions be compensated with the legal interest.

On the grounds that the first lawsuit petition and its attachments were given by his wife, who is not authorized to represent the plaintiff, the decision of the Fifth Chamber of the Council of State, dated 25/10/2017 and numbered E:2016/57365, K:2017/21643, was decided to dismiss the petition.

Upon this decision, the lawsuit petition renewed by the plaintiff was sent to the Council of State through the national post and telegraph directorate of Turkey (PTT). Regarding the issue, the Council of State has decided to "reject the petition" with the decision number E:2018/2137, K:2018/16327 dated 08/10/2018, on the similar grounds that the petition was not accepted since the petition and its attachments were sent via PTT.

Upon the rejection of the aforementioned petition, the renewal petition prepared by the plaintiff was also sent to the Council of State through PTT and the decision of the Chamber of Council of State dated 03/01/2019 and numbered E:2018/5405, K:2019/26, with the same grounds, the decision is "rejection of the petition".

Due to the fact that the renewal petition prepared by the plaintiff was sent to the Council of State through PTT again and the same mistake was made in the renewal petition, the Council of State decided to dismiss the case in accordance with paragraph 5 of Article 15 of the Administrative Trial Procedure Law No. 2577.

Thereupon, the aforementioned Chamber decision was appealed by the plaintiff.

#### **RELEVANT LEGISLATION:**

Article 3, paragraph 1 of the Administrative Jurisdiction Procedures Law No. 2577 "Administrative cases are filed with signed petitions addressed to the Council of State, administrative courts and tax courts.";

In Article 4 titled "Where to Submit Petitions", "Petitions and defenses and all kinds of documents related to the lawsuits are sent to the Council of State or to the presidencies of the courts to which they belong

or to the administrative or tax court presidencies, to the civil court of first instance regardless of whether they remain within the boundaries of the metropolitan municipality where there are no administrative or tax courts or to Turkish consulates in foreign countries.";

In Article 6 titled "Procedure to be Applied on the Petition", "1. The petitions submitted to the Council of State, presidencies of administrative court and tax court or to the places written in Article 4 are immediately recorded in the book after the fees and postage fees are taken, and the date and number of registration are written on the petition. The case is deemed to have been opened on the date of this registration

2. Plaintiffs shall be given a signed and sealed receipt without stamp indicating the date and number of registration.

3. The petitions submitted to other places written in Article 4 are sent to the Council of State or the presidency of the court to which it belongs, by registered mail within three days at the latest. If there are no fee stamps in these places, the amount of money received in return for these and the date and number of the receipt are written in the petitions ... ";

In article 14 titled "First Inspection on Petitions", "Petitions are registered by the Documents Directorate at the Council of State and transferred to the chambers assigned by the General Secretariat.

2. In the regional administration, administrative and tax courts, the petitions are recorded by the documents office and transferred to the relevant courts. The petitioner receives a free receipt indicating the date and number of documents.

3. The petitions shall be examined by a Rapporteur judge to be appointed by the head of chamber in the Council of State, and by the president of the court, however in the administrative and tax courts petitions shall be examined by a member to be appointed by the president of the court:

- a) Duty and authority,
- b) Administrative authority infringement,
- c) Capacity,
- d) Whether there is a definite and actionable action that will be subject to the administrative lawsuit,
- e) Statute of limitations,

- f) Hostility,
  - g) Whether they comply with Articles 3 and 5,
- The aspects are examined sequentially.

4. (Amendment: 5/4 / 1990-3622 / 5 art.) If the petitions are found to be against the law in these respects; it is sent to the chamber in charge or court in a report. No report is prepared for petitions which can be resolved by a single judge and the provisions of article 15 are applied by the relevant judge. The review to be made according to the third paragraph and the proceedings to be made according to this paragraph and paragraph 5 are concluded within fifteen days at the latest from the date of receipt of the petition.

5. If those who make the first review do not see any breach of law at these points or if the first review report is not seen appropriate by the chamber or the court, the notification process is made.

6. If the above issues are determined after the first review, the provision of Article 15 shall be applied at every stage of the case. "; In the 15th article titled "Decision to be given upon First Review",

"1. If there is a violation of the law in the matters written in the third paragraph of the above article by the Council of State or the administrative and tax courts, article 14; the decision made according to:

a) Dismissal of the lawsuits filed in matters where the ordinary judiciary is in charge according to the 3/a subparagraph; in matters where the administrative judiciary is in charge, the case brought to the court that is not in charge or authorized is rejected in terms of duty or authority and the case file is sent to the court which is in charge or authorized,

b) Dismissal of the case in circumstances written in subparagraphs 3/c, 3/d and 3/e,

c) According to subparagraph 3/f, if the case is filed without acting as defendant or with acting as wrong defendant, the notification to be sent to the actual defendant,

d) To be rearranged or completed in accordance with Articles 3 and 5 within thirty days as written in clause 3/g or in cases written in clause (c), If a lawsuit has been filed by the attorney of the competent person who is not a lawyer, the refusal of the petitions to be filed in person or through a lawyer within thirty days,

e) Submission of the petitions written in subparagraph 3/b to the responsible administrative authority.

2. In case the petitions are submitted to the competent authority, the date of application to the Council of State or the relevant court is accepted as the date of application to the relevant authority.

3. If the petitions are rejected because of not complying with the Article 3, no additional fee is charged for new petitions.

4. By the Council of State or courts upon the first review; with the decisions regarding the rejection of the case in terms of duty and authority in the matters in which the administrative jurisdiction is in charge according to subparagraph 1/a of this article, Except for the real defendant notification written in 1/c clause and the petition rejection decision in sub clause 1/d, first degree appeal or appeal may be applied depending on the relevance.

5. In provisions below states that "Upon rejection of the petition according to subparagraph (d) of paragraph 1, if the same mistakes are made in the petitions submitted again, the case is rejected."

#### **LEGAL EVALUATION:**

In Article 4 of the Law on Administrative Jurisdiction Prosedures No. 2577, the places where petitions can be filed are restricted, among which there is no PTT. Considering that the legislator does not specifically include PTT in the transposed regulation and the phrase stated "may be given" at the end of the article, It is clear that the petition of the case must be submitted by the plaintiff in person or by the attorney (lawyer) to be appointed on the basis of a duly drafted power of attorney to the places listed as restricted in the Law.

Although it is seen that the jurisdictions and authorities, which are specified as the places where the petition can be filed in the aforementioned article, are kept wide in a way that does not prevent the right to file a lawsuit, it is understood that the main purpose of this regulation is to prevent lawsuits to be filed in the absence of people and without their knowledge or to prevent disputes that may lead to negative consequences and to ensure their security in this regard.

In addition, in Article 6 of the aforementioned Law, it is stated that the registration will be made after the expenses required for filing a lawsuit

are paid, and a signed and sealed, stampless "receipt slip" will be given to the plaintiffs indicating the date and number of registration. In this case; since it is clearly stated that the plaintiffs themselves or their attorneys should submit the petition and its annexes to the places in Article 4 of the Law numbered 2577 and that the receipt document indicating that the case was filed after the fees and postal expenses related to the case have been paid, it is not possible to accept a case that the lawsuit petition and its attachments can be sent by mail.

On the other hand, in the dispute, the case filed by the plaintiff with the request for the annulment of the process regarding his dismissal from the profession is rejected by a procedural decision without negotiating on the merits and it is important to consider the issue in the context of the right of access to the court.

One of the most fundamental elements of the right to a fair trial, the right to access court means being able to bring a dispute to the court and request the dispute to be resolved effectively. Practices that make it extremely difficult or impossible to reach the court may violate the right to access the court (Constitutional Court (AYM), Application of Selin Mirkelam, App. No: 2013/7472, 07/01/2016, p 41). Likewise, the right of access to the court will be violated if the procedural rules become a kind of obstacle in terms of the hearing of the cases of the people by a competent court instead of serving justice as a result of ensuring legal security and proper execution of the trial. (AYM, Application of Saniye Çolakoğlu, App. No: 2014/5702, 12/07/2016, p. 25).

As stated above, according to the 4th article of the Law numbered 2577, the case of submitting all kinds of documents and petitions for filing a lawsuit or related to the lawsuits to the authorities and authorities listed in the article other than the relevant jurisdiction to which they were directed, was deemed to be of equal quality and accepted as valid. In the article 15/1-(d) of the same Law, it is stated that if the petition is rejected on the grounds that it is not prepared in accordance with Articles 3 and 5 of the Law, the petition must be renewed within thirty days in accordance with the court decision. It has been observed that there is a mechanism that offers compensation in order to prevent possible victimization in these matters.

In this context, it is understood that, in the dispute, the chamber of the Council of State decided to dismiss the petition three times in total, pursuant to Article 15/1- (d) of the aforementioned Law, on the grounds that the petition should be prepared and submitted in accordance with the procedure specified in Article 4 of Law No. 2577. This is because, once the petition was submitted by his wife, who is not authorized to represent the plaintiff, and twice because the petition and its attachments were sent directly to the Council of State via PTT and in the end, it is understood that the case was dismissed as the same mistake was made by the plaintiff in the petition for renewal.

As it can be seen, in order not to damage the right to access the court, the chamber of the Council of State has decided to reject the petition in favor of the plaintiff more than once by choosing a lighter restraining tool without directly resorting to a strict implementation despite the same mistake. On the contrary, the plaintiff, a former member of the judiciary, failed to comply with the requirements of the decisions in question and did not use the facilities offered to him.

As such, in this case, it cannot be mentioned that the procedural rules included in the law are implemented with a strict interpretation in a way that damages the essence of the freedom to seek rights and the right to access the court. On the contrary, in this case, it was concluded that a more flexible application was made by the judicial authority in favor of the plaintiff.

On the other hand, since there are places specified in Article 4 of the aforementioned Law where a petition can be filed in Ankara province, Yenimahalle district, which the plaintiff has specified as his residence address; Since the same mistake was made in the petition presented by the plaintiff upon the decision of rejection of the petition, there is no unlawfulness in the decision to dismiss the case pursuant to paragraph 5 of Article 15 of the Law numbered 2577.

### **RESULT OF DECISION:**

For the reasons explained;

1. Dismissal of the plaintiff's appeal,



2. The decision of the Council of State's Fifth Chamber of the Council of State, dated 25/04/2019 and numbered E: 2019/1010, K: 2019/2967, regarding the dismissal of the case pursuant to paragraph 5 of Article 15 of the Administrative Trial Procedure Law No.2577.

The decision (judgement) is **AFFIRMED** with the reasons mentioned above.

3. It was conclusively decided by the majority vote on 12/10/2020.

### DISSENTING VOTE

The dispute is about whether a lawsuit can be filled through mail, and therefore, the issue should be examined within the scope of the right to legal remedies and access to courts.

In the first paragraph of Article 36 of the Constitution titled 'right to legal remedies' features the rule of 'Everyone has the right to claim, defend and fair trial before the judicial authorities as plaintiff or defendant, by using legitimate means and ways.

On the other hand, in the last Article of 90 of the Constitution of the Republic of Turkey: 'International Treaties that have enacted in due form have the force of law.' No application can be made to the Constitutional Court about them with the claim of unconstitutionality. The provision is stated that, in disputes that may arise due to the international treaties on fundamental rights and freedoms duly put into effect and the laws containing different provisions on the same subject; the provisions of international treaties are taken as basis and Article 6/1. Of European Court of Human Rights contains the rule of 'everyone has the right to have his or her case heard in public and within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law, will decide on disputes regarding his civil rights and obligations or the merits of the criminal charges against him. Although the right to apply to the court is not clearly regulated in Article 6 of the aforementioned Convention, there is no doubt that this is one of the basic principles. Respective person has the right to bring a dispute to the court and to request an effective resolution of the dispute; and this situation should also be examined within the framework of "right to legal remedies" as can be understood from the Constitutional provision, that is cited above.

Concerning to the matter, in the decision of the European Court of Human Rights Golder/the United Kingdom, (B. No. 4451/70, 21/02/1975); Although the right to apply to the court is not clearly regulated in the 6th article of the Convention, it is emphasised that it should be accepted that 'right to legal remedies' is the basic principle of law, without the right to legal remedies there cannot be fair and on trial and it will be impossible to benefit from the guarantees of the right to a fair trial.

Right to access to the courts, as one of the most fundamental elements of the right to fair trial, means to bring a dispute to a court and to request the dispute to be resolved effectively. European Court of Human Rights (ECHR), recognises the right to effectively access to courts as one of the fundamental elements of the 'rule of law' principle and states that right to effectively access to courts requires consistent system of application and those who want to file a lawsuit need to have clear, practical and effective opportunities to access to courts. For this reason, it is determined that, in cases which legal uncertainties or uncertainties in practice endanger the parties' access to the court, the said right is violated (Geffre/France, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

Thus; in the judgment of European Court of Human Rights dated 14/10/2008 and Application No: 36533/04 on Mesutoğlu/Turkey, in summary, by stating 'the right of access to court is not absolute, may be subject to some restrictions, however the restrictions imposed should not prevent the person from accessing the court to the extent that the essence of the said right is removed, such restrictions on the right to access to the courts can comply with the Article 6/1. of the Convention only if a legitimate aim is pursued and there is a reasonable proportion between the intended purpose and the means used,

Among these principles, the right to sue has the conditions that is intrinsically determined by law; courts should avoid exaggerated formalism that would harm the fairness of the case, on the other hand should avoid an excessive flexibility that would cause the procedural conditions stipulated by law to disappear,

It is the Civil Court of First Instance that decides the case to be heard by the Administrative Court, considering the exceptional

circumstances of the case, without commenting on the outcome of the disputed proceedings on the merits, there is no difference between the results to be obtained from transferring the applicants' case file to the Administrative Court by the Civil Court of First Instance, which gave the decision of non-jurisdiction, and the applicants' application to the Administrative Court, by strictly adhering to the details and procedures stipulated in Article 9 of the Administrative Trial Procedure, regardless of the method, the aim of the said case is to have the case heard in a competent court, even if it is assumed that Article 9 should be strictly applied, those who apply right at the beginning of the disputed trial and immediately after the Administrative Courts' interim decision, filed a new application fully in accordance with Administrative Jurisdiction Procedures Law,

The reason for the enactment of the 4th Article of Administrative Jurisdiction Procedures Law, together with the 9th Article, is to facilitate access to administrative courts, whereas in the said case, there is an interpretation of a requirement for procedural treatment which deprives the applicants on the merits the review of their petition, that this situation constitutes a violation of the right to effective protection provided by courts and high judicial organs, in the light of these, Turkish Administrative Courts that which strictly enforce Article 9th of Administrative Trial Procedure Law act overly formalistic and deprive the applicants from their access to courts and in accordance with ECHR's Article 6/1. Right to fair trial' it was concluded that Article 6/1. Of the ECHR is violated.

Again, in the decisions of ECHR dated 21/07/2015 and Application No: 46815/09 on Reisner/Turkey and dated 17/09/2013 and Application No: 59601/09 Eşim/Turkey, violations decisions were made with an emphasis on similar issues.

At the same time, the European Court of Human Rights also stating that the right to access a court cannot be seen as an absolute right, indicates that the restrictions on these rights should pursue a legitimate aim and should not damage the essence of the right and be proportionate to the aim pursued. (Ashingdane/The United Kingdom, B. No. 8225/78, 28/5/1985, § 57).

In this case, it is necessary to accept that the national and international law has been violated, if the restrictions that prevent the person from applying to the court, that is, the restrictions on right to legal remedies and freedom to seek justice, intervenes the essence of the right,

When the subject of the case is examined in the light of the principles developed by these decisions; Article 3/1 of the Decree Law No. 667 Regarding the Measures Taken under the State of Emergency, the plaintiff, who was dismissed from his profession while serving as the Rapporteur Judge of the Court of Cassation, the decision of the General Assembly of the Council of Judges and Prosecutors, dated 24/08/2016 and numbered 2016/426, regarding the fact that it is not appropriate to remain in the profession and the dismissal of the plaintiff from the profession the decision of the same Board regarding the rejection of the request for re-examination 2016/434, dated 29/11/2016, and In the lawsuit filed with the request for compensation of the monetary rights plaintiff was deprived of due to these decisions, together with the legal interest; after the petition and its attachments were sent directly to the Council of State via PTT, the "rejection of the petition" and the "rejection of the case" after the same mistake was made by the plaintiff in the renewal petition, the 4 article of the 2577 numbered Law was very strictly it appears to have emerged as a result of the interpretation that restricts the right to legal remedies, access to court and touches the essence of right.

The important issue here is whether the petition has reached the competent judicial authority within the period of filing a lawsuit. Considering that in the case of dispute, the petition was sent through the PTT, which was responsible for the notification of the correspondence of the State's official institutions and the decisions and petitions made by the judicial authorities and submitted into the records of the Council of State within the period of filing a lawsuit, there is no compliance with the procedure and the law in the decision to dismiss the case with a strict interpretation that violates the right to legal remedies and the right to access the court.

For the reasons explained; based on the first review issues of the Fifth Chamber of the Council of State, we do not agree with the decision of dismissal of the case (dated 25/04/2019 and numbered E: 2019/1010, K: 2019/2967) which should be reversed, with the vote that forms part of it.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2020/321

Karar No : 2020/1781

**Anahtar Kelimeler:** -Mahkemeye Erişim Hakkı,  
-Dava Dilekçesinin Verilebileceği Yerler,  
-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 6/1

**Özeti:** Dava dilekçesinin, davacı tarafından bizzat veya usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnameye dayanarak tayin edeceği vekili tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4. maddesinde tahdidi olarak sayılan yerlere verilmesi gerektiği, PTT aracılığıyla yargı yerine gönderilen dilekçe ile dava açılmayacağı, bu gibi bir durumda dilekçenin reddine karar verileceği, dava konusu uyuşmazlık özelinde de hak arama hürriyeti ile mahkemeye erişim hakkını zedelemeyecek şekilde esnek bir uygulamaya gidildiği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ...

**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Hakimler ve Savcılar Kurulu

**İSTEMİN KONUSU:** Danıştay Beşinci Dairesinin 25/04/2019 tarih ve E:2019/1010, K:2019/2967 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile aynı Kurulun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin kararının iptali ve bu kararlar nedeniyle yoksun kalan parasal hakların yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istenilmiştir.

**Daire Kararının Özeti:** Danıştay Beşinci Dairesinin 25/04/2019 tarih ve E:2019/1010, K:2019/2967 sayılı kararıyla;

İdari yargı mercülerinde idari davaların açılması yönteminin belirlendiği, usulüne uygun hazırlanan imzalı dava dilekçelerinin bizzat

davacı veya usulüne uygun olarak düzenlenen bir vekaletname ile tayin edilmiş vekil (avukat) tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilen yerlere verilerek aynı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen şekle göre açılmış sayılan davalarda, evrak bürosunca dilekçenin kayıt ve tarih sayısının gösterildiği imzalı ve mühürlü, pulsuz bir alındı kağıdının düzenlenip davacının kendisine veya vekaletname ile, tayin edilmiş avukata teslim edilmesiyle dilekçe üzerindeki işlemlerin tamamlanacağına anlaşıldığı,

Dosyanın incelenmesinden; ilk dava dilekçesi ve eklerinin davacıyı temsil yetkisi olmayan eşi tarafından verildiği gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine yönelik Dairelerinin 25/10/2017 tarih ve E:2016/57365, K:2017/21643 sayılı kararı üzerine yenilenen dava dilekçesinin, bu kez PTT aracılığıyla Danıştay Başkanlığına gönderildiği gerekçesiyle 08/10/2018 tarih ve E:2018/2137, K:2018/16327 sayılı karar ile dava dilekçesinin reddine karar verildiği, bunun üzerine davacı tarafından, yenilenen dava dilekçesi ve eklerinin tekrar PTT aracılığıyla Danıştay Başkanlığına gönderildiği ve 24/12/2018 tarihinde Danıştay Genel Yazı İşleri Müdürlüğü kayıtlarına girdiğinin görüldüğü, dolayısıyla, söz konusu dilekçenin, 2577 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen yerlere bizzat davacı tarafından veya usulüne uygun düzenlenmiş bir vekaletnameye dayanarak tayin edeceği vekili (avukat) tarafından verilmesi gerekirken, PTT aracılığıyla gönderildiği anlaşıldığından, bu haliyle dava dilekçesinin kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle ve yeniden verilecek dilekçede de aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrası gereğince davanın reddedileceği ihtarına da yer verilmek suretiyle Dairelerinin 03/01/2019 tarih ve E:2018/5405, K:2019/26 sayılı kararıyla dilekçenin reddine kararı verildiği,

Anılan dilekçe ret kararı üzerine 14/03/2019 tarihinde Danıştay Başkanlığı kayıtlarına giren dava dilekçesi ve eklerinin yine PTT aracılığıyla gönderildiği, dolayısıyla, 2577 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen yerlere bizzat davacı tarafından veya usulüne uygun düzenlenmiş bir vekaletnameye dayanarak tayin edeceği vekili (avukat) tarafından verilmesi gerekirken, PTT aracılığıyla gönderildiği anlaşılan yenileme dilekçesinde de aynı yanlışlığın yapılmış olması nedeniyle,

2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrası gereğince, davanın reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:** Davacı tarafından, kişilerin, adil yargılanma ilkesi gereğince çıkarlarını etkileyen idari işlemlere karşı mahkemeler ve resmi makamlar önünde etkili başvuru hakkına sahip

olduğu; Devletin; vatandaşlarına, mahkemelere ve resmi makamlara başvuru imkanı tanıma, başvuru önündeki engelleri kaldırma ve buna dair prosedürü kolaylaştırma yükümlülüğü olduğu, aksi takdirde hak arama hürriyetinin ihlal edileceği; 2577 sayılı Kanun'da, dava dilekçesinin bizzat davacı tarafından ilgili yere teslim edileceğine dair bir hükmün yer almadığı; hangi dilekçelerin kabul edilemeyeceğinin anılan Kanun'un 14 ve 15. maddelerinde düzenlendiği ve posta yoluyla gönderilen dilekçelerin reddedileceği yolunda bir hüküm bulunmadığı; Mahkemelerin tebligatları iadeli taahhütlü posta yoluyla yaptığı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de posta yoluyla yapılan başvuruları kabul ettiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI** : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ÖMER FARUK KEMALOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ** : Dava dosyasının ve UYAP kayıtlarının incelenmesinden; davacı hakkında Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliğince "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak" suçu kapsamında verilen 03/08/2016 tarihli yakalama kararının halen mevcut olduğu, yargılama süresince tüm harç ve giderlerin eşi tarafından yatırıldığı, ilk dava dilekçesinin yine eşi tarafından Danıştay Başkanlığına teslim edildiği görülmekle, aktarılan tüm bu hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, dava dilekçesi ve eklerinin bizzat davacı tarafından imzalanarak gönderilip gönderilmediği, diğer bir ifadeyle, münhasıran davacının şahsına ait olan dava açma iradesinin bizzat kendisi tarafından kullanılıp kullanılmadığı konusunda da tereddüt bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu haliyle, Danıştay Dairesince, mahkemeye erişim hakkının zedelenmemesi amacıyla doğrudan katı bir uygulama yoluna başvurulmaksızın tekraren yapılan dilekçe ret kararları üzerine, yasal düzenleme uyarınca belirtilen yerlere dilekçe verilmeyerek yine aynı usulî yanlışlığın yapılması nedeniyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

## **İNCELEME VE GEREKÇE:**

### **MADDİ OLAY :**

Yargıtay tetkik hakimi olarak görev yapmakta iken meslekten çıkarılan davacı tarafından, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere ilişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile yine aynı Kurulun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin kararının iptali ve bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

İlk dava dilekçesi ve eklerinin davacıyı temsil yetkisi olmayan eşi tarafından verildiği gerekçesiyle Danıştay Beşinci Dairesinin 25/10/2017 tarih ve E:2016/57365, K:2017/21643 sayılı kararıyla dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

Bu karar üzerine davacı tarafından yenilenen dava dilekçesi, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi (PTT) aracılığıyla Danıştay Başkanlığına gönderilmiş ve Danıştay Dairesi 08/10/2018 tarih ve E:2018/2137, K:2018/16327 sayılı kararıyla, bu kez dava dilekçesi ve eklerinin PTT aracılığıyla gönderilmesi nedeniyle kabulüne imkan bulunmadığı gerekçesiyle "dilekçenin reddine" karar vermiştir.

Anılan dilekçe ret kararı üzerine, davacı tarafından düzenlenen yenileme dilekçesi de yine aynı şekilde PTT aracılığıyla Danıştay Başkanlığına gönderilmiş ve Danıştay Dairesinin 03/01/2019 tarih ve E:2018/5405, K:2019/26 sayılı kararıyla yine aynı gerekçelerle "dilekçenin reddine" karar verilmiştir.

Davacı tarafından bir kez daha düzenlenen yenileme dilekçesinin yine PTT aracılığıyla Danıştay Başkanlığına gönderilmesi ve verilen yenileme dilekçesinde de aynı yanlışlığın yapılmış olması nedeniyle Danıştay Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'unun 15. maddesinin 5. fıkrası gereğince davanın reddine karar verilmiştir.

Bunun üzerine, anılan Daire kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

### **İLGİLİ MEVZUAT :**

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesinin, 1. fıkrasında "İdari davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır. " ;

"Dilekçelerin Verileceği Yerler" başlıklı 4. maddesinde, "Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu



mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir.";

"Dilekçe Üzerine Uygulanacak İşlem" başlıklı 6. maddesinde, "1. Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına veya 4'üncü maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarih ve sayısı dilekçenin üzerine yazılır. Dava bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılır.

2. Davacılar, kayıt tarih ve sayısını gösteren imzalı ve mühürlü, pulsuz bir alındı kağıdı verilir.

3. 4'üncü maddede yazılı diğer yerlere verilen dilekçeler, en geç üç gün içinde Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlığına taahhütlü olarak gönderilir. Bu yerlerde harç pulları bulunmadığı takdirde bunlara karşılık alınan paraların miktarı ve alındı kağıdının tarih ve sayısı dilekçelere yazılır...";

"Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme" başlıklı 14. maddesinde, "Dilekçeler Danıştayda Evrak Müdürlüğüne kaydedilir ve Genel Sekreterlikçe görevli dairelere havale olunur.

2. Bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde dilekçeler, evrak bürosunca kaydedilerek ilgili mahkemelere havale olunur. Dilekçe sahibine evrakın tarih ve sayısını gösterir ücretsiz bir alındı kâğıdı verilir.

3. Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

a) Görev ve yetki,

b) İdari merci tecavüzü,

c) Ehliyet,

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

e) Süre aşımı,

f) Husumet,

g) 3'üncü ve 5'inci maddelere uygun olup olmadıkları,

Yönlerinden sırasıyla incelenir.

4. (Değişik: 5/4/1990-3622/5 md.) Dilekçeler bu yönlerden kanuna aykırı görülürse durum; görevli daire veya mahkemeye bir rapor ile bildirilir. Tek hakimle çözümlenecek dava dilekçeleri için rapor düzenlenmez ve 15'inci madde hükümleri ilgili hakim tarafından uygulanır. 3'üncü fıkraya

göre yapılacak inceleme ve bu fıkra ile 5'inci fıkraya göre yapılacak işlemler dilekçenin alındığı tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde sonuçlandırılır.

5. İlk incelemeyi yapanlar, bu noktalardan kanuna aykırılık görmezler veya daire veya mahkeme tarafından ilk inceleme raporu yerinde görülmezse, tebligat işlemi yapılır.

6. Yukarıdaki hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15'inci madde hükmü uygulanır." ;

"İlk İnceleme Üzerine Verilecek Karar" başlıklı 15. maddesinde ise, "1. Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3'üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14'üncü 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 gönderilmesine,

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

c) 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine,

d) 3/g bendinde yazılı halde otuz gün içinde 3'üncü ve 5'inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine,

e) 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine,

Karar verilir.

2. Dilekçelerin görevli mercie tevdi halinde, Danıştaya veya ilgili mahkemeye başvurma tarihi, merciiine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

3. Dilekçelerin 3'üncü maddeye uygun olmamaları dolayısıyla reddi halinde yeni dilekçeler için ayrıca harç alınmaz.

4. İlk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen; bu maddenin 1/a bendinde belirtilen idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, 1/c bendinde yazılı gerçek hasma tebliğ ve 1/d bendindeki dilekçe red kararları dışında, ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna başvurulabilir.

5. 1'inci fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde dava reddedilir. " hükümleri yer almaktadır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4. maddesinde, dava dilekçelerinin verilebileceği yerler tahdidi olarak sayılmış olup, bunların arasında PTT bulunmamaktadır. Kanun koyucunun aktarılan düzenlemede PTT'ye özellikle yer vermediği ve maddenin sonunda da "verilebilir" ifadesinin yer aldığı dikkate alındığında, dava dilekçesinin, davacı tarafından bizzat veya usulüne uygun düzenlenmiş bir vekaletnameye dayanarak tayin edeceği vekili (avukat) tarafından Kanun'da tahdidi olarak sayılan yerlere verilmesi gerektiği açıktır.

Anılan maddede dilekçenin verilebileceği yerler olarak belirtilen yargı yerleri ve makamların kişinin dava açma hakkını engellemeyecek şekilde geniş tutulduğu görülmekle birlikte, bu düzenlemedeki asıl amacın, kişilerin gıyabında haberleri olmadan açılacak davaların ya da olumsuz sonuçlara yol açabilecek ihtilafların önlenmesi, bu konuda güvenliklerinin sağlanması olduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca, anılan Kanun'un 6. maddesinde de, dava açılması için ödenmesi gerekli masraflar ödendikten sonra kaydın yapılacağı ve davacılar, kayıt tarih ve sayısını gösteren imzalı ve mühürlü, pulsuz bir "alındı kağıdı" verileceği belirtilmiştir.

Bu durumda; davacıların kendilerinin ya da tayin ettikleri vekillerinin dava dilekçesi ve eklerini, 2577 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yerlere vermesi gerektiği ve davaya ilişkin harç ve posta giderleri ödendikten sonra davanın açıldığına dair alındı kağıdının kendilerine verileceği açıkça belirtildiğinden, dava dilekçesi ve eklerinin posta aracılığıyla gönderilerek dava açılabileceğini kabul etmek mümkün değildir.

Öte yandan, uyuşmazlıkta, davacının meslekten çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın, esastan görüşülmeyle usuli bir kararla reddedilmesi söz konusu olup, bu haliyle konunun mahkemeye erişim hakkı bağlamında da değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilecektir (Anayasa Mahkemesi (AYM), Selin Mirkelam Başvurusu, B. No:2013/7472, 07/01/2016, § 41). Aynı şekilde, usul kurallarının, hukuki güvenliğin

sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine, kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel hâline gelmesi durumunda da mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (AYM, Saniye Çolakoğlu Başvurusu, B. No:2014/5702, 12/07/2016, § 25).

Yukarıda da belirtildiği üzere, 2577 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre, dava açmaya yönelik veya davalara ilişkin her türlü evrak ve dilekçelerin, yöneltildiği ilgili yargı merci dışında maddede sayılan makam ve mercilere verilmesi hali de eş değer nitelikte görülerek geçerli olarak kabul edilmiş, aynı Kanun'un 15/1-(d) maddesinde ise, Kanun'un 3. ve 5. maddelerine uygun hazırlanmadığı gerekçesiyle dava dilekçesinin reddedilmesi durumunda davacı tarafından mahkeme kararına uygun olarak dilekçenin otuz gün içinde yenilenmesi gerektiği belirtilerek, bu hususlarda yaşanabilecek olası bir mağduriyetin önüne geçilmesi amacıyla telafi imkanı sunan bir mekanizmaya yer verildiği görülmüştür.

Bu çerçevede, uyuşmazlıkta, Danıştay Dairesince, dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen usûle uygun şekilde düzenlenerek sunulması gerektiği gerekçesiyle anılan Kanun'un 15/1-(d) maddesi uyarınca toplamda üç kez (dava dilekçesinin davacıyı temsile yetkisi olmayan eşi tarafından sunulması nedeniyle bir kere, dilekçe ve eklerinin PTT aracılığıyla doğrudan Danıştay Başkanlığına gönderilmesi sebebiyle de iki kere verilmiş olmak üzere) dilekçenin reddine, nihayetinde, aynı yanlışlığın davacı tarafından yenileme dilekçesinde de yapılması nedeniyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, Danıştay Dairesince, mahkemeye erişim hakkının zedelenmemesi amacıyla, aynı yanlışlığı yapmasına rağmen doğrudan katı bir uygulama yoluna başvurulmaksızın daha hafif bir sınırlama aracı tercih edilerek davacı lehine, birden fazla kez dava dilekçesinin reddine karar verilmiş, buna karşın, eski bir yargı mensubu olan davacı, söz konusu kararların gereklerini yerine getirmeyerek kendisine sunulan olanakları kullanmamıştır.

Bu haliyle, olayda, kanunda yer alan usul kurallarının, hak arama hürriyeti ile mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyici şekilde, katı bir yorumla uygulanması durumundan bahsedilemeyeceği, bilakis, yargı merciince, davacı lehine daha esnek bir uygulamaya gidildiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Diğer yandan, davacının ikametgah adresi olarak belirttiği Ankara ili, Yenimahalle ilçesinde dava dilekçesi sunulabileceği anılan Kanun'un 4. maddesinde belirtilen yerler mevcut olduğundan; davacı tarafından,

dilekçe ret kararı üzerine yeniden verilen dilekçede de aynı yanlışlığın yapılmış olması nedeniyle, 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 5. fıkrası gereğince davanın reddine karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 5. fıkrası uyarınca davanın reddine ilişkin Danıştay Beşinci Dairesinin temyize konu 25/04/2019 tarih ve E:2019/1010, K:2019/2967 sayılı kararının, yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA**,
3. Kesin olarak, 12/10/2020 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

### **KARŞI OY**

Uyuşmazlık, posta yoluyla dava açılıp açılmayacağı hususu ile ilgili olup bu sebeple, hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkı kapsamında konunun irdelenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasında: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmüne yer verilmekte ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme, AİHS) 6/1. maddesinde: "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." kuralı yer almaktadır. Her ne kadar anılan Sözleşme'nin 6. maddesinde mahkemeye başvurma hakkı açıkça düzenlenmemiş ise de, bunun temel prensiplerden birisi olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır.

İlgili kişinin, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilme ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını talep edebilme hakkı mevcut olup; bu durumun, yukarıda aktardığımız Anayasa hükmünden anlaşılacağı üzere aynı zamanda "hak arama hürriyeti" çerçevesinde de irdelenmesi gerekmektedir.

Konuya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Golder/Birleşik Krallık, (B. No. 4451/70, 21/02/1975) kararında; Sözleşme'nin 6. maddesinde mahkemeye başvurma hakkı açıkça düzenlenmemekle beraber, "mahkemeye başvurma hakkının" hukukun temel prensibi olduğu, mahkemeye başvurma hakkı olmaksızın hakkaniyete uygun, aleni bir yargılamadan söz edilemeyeceği ve adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerden yararlanmanın olanaksız hale geleceğinin kabulü gerektiği vurgulanmıştır.

Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilme ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilme anlamına gelmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlâl edildiğine karar verilmektedir (Geffre/Fransa, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 14/10/2008 tarih ve 36533/04 başvuru numaralı Mesutoğlu/Türkiye kararında da 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 amaçları arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşme'nin 6/1. maddesi ile bağdaşabileceği,

Bu ilkelerden, dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine hanel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları gerektiği,

Davanın idare mahkemesi tarafından görülmesine karar verenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu, esasa ilişkin olarak ihtilafı yargılamanın sonucunun ne olacağı konusunda yorumda bulunmaksızın, davanın istisnai koşullarına bakıldığında, başvuruların dava dosyasının görevsizlik kararı veren Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından İdare Mahkemesine gönderilmesi ile İdari Yargılama Usulü Kanununun 9. maddesi ile öngörülen ayrıntı ve usullere sıkı sıkıya bağlı kalarak başvuruların İdare Mahkemesine başvurusu arasında alınacak sonuç açısından hiçbir fark bulunmadığı, hangi yöntem aracılığı ile olursa olsun, mevcut davada ulaşılmak istenen amacın, davanın yetkili bir mahkemede görülmesi olduğu, davada 9. maddenin kati surette uygulanması gerektiği farz edilse dahi ihtilafı yargılamanın hemen başında ve İdare Mahkemesinin ara kararının hemen ardından başvuruların, tam anlamıyla İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun hükümlerine uygun olarak yeni bir başvuruda bulunduğu,

İdari Yargılama Usulü Kanununun 4. maddesi ile birlikte 9. maddesinin konuluş nedeninin idare mahkemelerine erişimi kolaylaştırmak olduğu, oysa mevcut davada, başvuruları, esas bakımından dilekçelerinin incelenmesinden yoksun bırakan usuli muameleye ilişkin bir gerekliliğin yorumunun söz konusu olduğu, bu durumun mahkemeler ve yüksek yargı organları tarafından sağlanan etkin koruma hakkına yönelik bir ihlal oluşturacak nitelikte olduğu, söylenenler ışığında, İdari Yargılama Usulü Kanununun 9. maddesini çok katı bir şekilde uygulayan Türk idare mahkemelerinin aşırı şekilci davrandığı ve başvuruları mahkemeye erişim haklarından ve AİHS'nin 6/1. maddesi uyarınca adil yargılanma haklarından yoksun bıraktığı kanaatine varıldığı," belirtilerek Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Yine, AİHM'nin, 21/07/2015 tarih ve 46815/09 başvuru numaralı Reisner/Türkiye ile 17/09/2013 tarih ve 59601/09 başvuru numaralı Eşim/Türkiye kararlarında da benzer hususlara vurgu yapılarak ihlal kararları verilmiştir.

Aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olarak görülemeyeceğini de belirterek, bu hakka yönelik sınırlamaların meşru bir amaç gütmesi, hakkın özünü zedeleyecek şekilde olmaması ve güdülen amaçla orantılı olması gerektiğini de belirtmektedir. (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No. 8225/78, 28/5/1985, § 57).

Bu durumda, kişinin mahkemeye başvurusunu engelleyen sınırlamaların yani dava açma ve hak arama hürriyetine getirilecek

kısıtlamaların hakkın özüne dokunması durumunda ulusal ve uluslararası hukukun ihlal edildiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu kararlar ile geliştirilen ilkeler ışığında davanın konusu incelendiğinde; Yargıtay tetkik hakimi olarak görev yaparken meslekten çıkarılan davacı tarafından, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere ilişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile yine aynı Kurulun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 yeniden inceleme talebinin reddine ilişkin kararının iptali ve bu kararlar nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine istemiyle açılan davada; dava dilekçesi ve eklerinin PTT aracılığıyla doğrudan Danıştay Başkanlığına gönderilmesi üzerine "dilekçenin reddi" ve aynı yanışlığın davacı tarafından yenileme dilekçesinde de yapılması üzerine "davanın reddi" yönünde verilen kararların, 2577 sayılı Kanun'un 4. maddesinin oldukça katı bir şekilde, hak arama ve mahkemeye erişim hakkını kısıtlayacak, hakkın özüne dokunacak şekilde yorumlanması neticesinde ortaya çıktığı görülmektedir.

Burada önemli olan husus, dava dilekçesinin görevli yargı merciiine dava açma süresi içerisinde ulaşp ulaşmadığı ile ilgili olup; uyuşmazlık konusu olayda da dava dilekçesinin, Devletin resmi kurumlarına ilişkin yazışmalarının tebliği ve yargı yerlerince verilen karar ve dilekçelerin tebliğ edilmesi hususunda görevli olan PTT aracılığıyla gönderildiği ve dava açma süresi içerisinde Danıştay kayıtlarına girdiği göz önüne alındığında, hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkını ihlal eder nitelikte katı bir yorumla verilen davanın reddi yolundaki kararda usul ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Danıştay Beşinci Dairesinin, ilk inceleme hususlarına dayanarak verdiği 25/04/2019 tarih ve E:2019/1010, K:2019/2967 sayılı davanın reddi yolundaki kararının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.



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

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ALTINCI DAİRE**

Esas No : 2015/7894

Karar No : 2020/9220

**Anahtar Kelimeler:** -Hukuki El Atma,  
-Kamulaştırma – Tapu İptali,  
-Kıyı Kanunu

**Özeti :** Kıyıların Devlet'e ait olduğu ve hiçbir zaman özel mülkiyet konusu edilemeyecekleri, kıyı ile ilgili tapuların iptal edilmesiyle, aslında kanuna aykırı bir durumun düzeltildiği, zaten devlete ait olan mülkün kamulaştırılmasının mümkün olmadığı, gerek AİHM, gerek Yargıtay kararları doğrultusunda, kıyıda kalmaları nedeniyle tapuları iptal edilen taşınmazın maliklerine belirli bir tazminat ödenmesi gerektiği, idarece öncelikli olarak adli yargı yerlerinde genel hükümler doğrultusunda uyuşmazlık konusu yerin kıyı kenar çizgisi içinde, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğunun belirlenmesiyle tapu kayıtlarının iptali ve uygun bir tazminat verilmesi halinde, davacının mağduriyetinin giderilebileceği davacının taşınmazları üzerindeki kısıtlılık durumunun “kamulaştırmatsız el konulmasından” veya “taşınmaza idari tasarruflarla el atılmasından” kaynaklanmadığı, Anayasa ve Kıyı Kanunundan kaynaklandığı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) :** 1- ..., 2- ...

**VEKİLLERİ :** Av. ..., Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALILAR) :** 1- Silivri Belediye Başkanlığı

**VEKİLİ :** Av. ...

2- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

**VEKİLİ :** Av. ...

3- Hazine ve Maliye Bakanlığı

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU** : İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 27/02/2015 tarih ve E:2014/316, K:2015/397 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** İstanbul İli, Silivri İlçesi Gümüşyaka Köyü, Keşişdere Mevkii, ... pafta, ..., ..., ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazların kıyı kenar çizgisi içinde kalmalarına rağmen, kullanım amacı doğrultusunda kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlandığından bahisle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere taşınmazların değerine karşılık 150.000,00-TL'nin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :** Temyize konu kararda; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Geçici 6. maddesinde "... Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır..." hükmü yer almasına karşın, dava konusu uyuşmazlıkta davacının bu şartı yerine getirmediği, bu bağlamda davacı tarafından ihtilafın kıyı kenar çizgisinden kaynaklandığı da dikkate alındığında bu konuda yetkili ve sorumlu idareye uzlaşma usulünün uygulanması suretiyle başvuru yaparak zararın tazmininin talep edilmesi ve devamında uzlaşma sağlanamaması halinde de dava açılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Uyuşmazlığın Kamulaştırma Kanununun geçici 6. Maddesi kapsamında olmadığı, fiilen kamu hizmetine ayrıldığı ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Silivri Belediye Başkanlığı ile İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından; temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmuştur.

Hazine ve Maliye Bakanlığı (Maliye Hazinesi) tarafından; savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ DİLARA ŞENGÖZ'ÜN DÜŞÜNCESİ :** Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

**İNCELEME VE GEREKÇE:****MADDİ OLAY :**

Dava, İstanbul İli, Silivri İlçesi Gümüşyaka Köyü, Keşişdere Mevkii, ... pafta, ..., ..., ..., ..., ... ve ... parsel sayılı taşınmazların kıyı kenar çizgisi içinde kalmalarına rağmen, kullanım amacı doğrultusunda kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlandığından bahisle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere taşınmazların değerine karşılık 150.000,00-TL'nin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

**İLGİLİ MEVZUAT :**

Anayasa'nın 35. maddesinde: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." kuralına yer verilmiş; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasanın "Kıyılardan yararlanma" başlıklı 43. maddesinde "Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

3621 sayılı Kıyı Kanununun Genel Esaslar başlıklı 5. maddesinde "Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır, kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyıda ve sahil şeridinde planlama ve uygulama yapılabilmesi için kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur. Kıyı kenar çizgisinin tespit edilmediği bölgelerde talep vukuunda, talep tarihini takip eden üç ay içinde kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur. Sahil şeritlerinde yapılacak yapılar kıyı kenar çizgisine en fazla 50 metre yaklaşabilir. Yaklaşma mesafesi ve kıyı kenar çizgisi arasında kalan alanlar, ancak yaya yolu, gezinti, dinlenme, seyir ve rekreatif amaçla kullanılmak üzere düzenlenebilir. Sahil şeritlerinin derinliği, 4'üncü maddede belirtilen mesafeden az olmamak üzere, sahil şeridindeki ve sahil şeridi gerisindeki kullanımlar ve doğal eşikler de dikkate alınarak belirlenir. Taşıt yolları, sahil şeridinin kara yönünde yapı yaklaşma sınırı gerisinde kalan alanda

düzenlenebilir. Sahil şeridinde yapılacak yapıların kullanım amacına bağlı olarak yapım koşulları yönetmelikte belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kıyıda kalan taşınmazların tapularının iptal edilmesi durumunda kişilere taşınmazın değeriyle orantılı uygun bir tazminat ödenmesi gerektiği yolunda kararları da mevcuttur. (Örneğin AIHM'nin 20.05.2008 tarihli Edip Uslu/Türkiye kararı ve 30.05.2006 tarihli Doğrusöz ve Aslan/ Türkiye kararı)

Kıyıda kalması nedeniyle hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olmaması gereken taşınmazların özel şahıs adına tescil edilmeleri nedeniyle tapu iptali ve tescil amaçlı olarak hazine tarafından açılan davalarda, taşınmazın kıyıda kaldığının tespiti halinde tapunun iptal edileceği yönünde Yargıtay kararları mevcuttur. Bu tür davalarda, ilgililere hiç bir bedel ödenmemesi yönündeki ilk derece mahkemesi kararları Yargıtayca onanmakta iken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konuda "mülkiyet hakkı sahibinin tapusunu iptal etme kararının kanun tarafından öngörüldüğü, bu kararın Kıyı Kanunu, Anayasa ve Yargı İçtihatlarına uygun olduğu ve mülkiyet hakkından yoksun bırakmada kamu yararı bulunduğu; ancak, kişinin mülkiyetine karşılık yeterli tazminat ödenmediği, söz konusu müdahalenin kamu yararı gerekleri ve kişinin temel haklarının korunması gerekleri arasında adil bir dengenin sağlanması gerekirken, tazminatsız mülkiyet hakkından yoksun bırakmanın AIHS'nin 1 nolu protokolünün 1. maddesini ihlal ettiği, ihlalin temelinin elkoymanın yaşandığından ziyade tazminat eksikliği olması durumunda, tazminatın mülkün tam değerini yansıtmamasının gerekli olmadığı, kişinin yasal beklentilerini karşılayacak bir meblağın belirlenmesinin uygun olduğu, yönündeki kararları sonrasında, Yargıtayca, sözü edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve sözleşme eki Ek 1. Protokol uyarınca tapu kaydının iptalinde kamu yararı bulunduğu, ancak, hakkı sona erdirilenlerin karşılıklı hak dengesinin sağlanması için mülkiyet hakkı sahibine tazminat niteliğinde bir bedelin ödenmesinin gerektiği, tapunun iptal edilmesinin yasadışı bir işlem değil kamu yararını gerçekleştirme amacını taşıyan bir işlemden kaynaklandığı, gerekçeleriyle tazminat istemlerinin kabulüne karar verilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin, 24.09.2008 günlü, E:2008/26, K:2008/147 sayılı kararında da, 3621 sayılı Kıyı Kanununun 5. Maddesinin birinci fıkrasının "Kıyılar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır." bölümünün iptali isteminin Anayasaya aykırı olmadığı gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar verilmiş, bu kararda itiraz başvurusunda değinilen uygulama sorununun (iyi niyetli olarak tapu edinen kişilerin korunmaması) son yıllarda Avrupa İnsan

Hakları Mahkemesinin kararları çerçevesinde kıyı kenar çizgisi içinde kalan tapu siciline kayıtlı taşınmazların karşılıklı hak dengesini sağlamak amacıyla mülk sahibine tazminat niteliğinde bir bedelin ödenmesi gerektiği yolundaki yargı kararları ile ortadan kalktığı belirtilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.11.2009 tarihli, E:2009/4 - 383 K:2009/517 ve 16.06.2010 tarihli, E:2010/4 - 349 K:2010/318 sayılı kararlarında da; "Tapu işlemleri kadastro tesbit işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan TMK'nın m. 1007 anlamında Devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Burada Devletin sorumluluğu, kusursuz sorumluluktur. Bu işlemler nedeniyle zarar görenler, Medenî Kanununun 1007. maddesi gereğince, zararlarının tazmini için Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilirler." saptaması yapılmıştır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Kıyıların Devlet'e ait olduğu ve hiçbir zaman özel mülkiyet konusu edilemeyecekleri, kıyı ile ilgili tapuların iptal edilmesiyle, aslında kanuna aykırı bir durumun düzeltildiği; zira böylesi alanlardaki tapuların Türk Medeni Kanununun 1025. maddesi gereğince "yolsuz tescil" niteliğinde olduğu, zaten devlete ait olan mülkün kamulaştırılmasının mümkün olmadığı, gerek AİHM, gerek Yargıtay kararları doğrultusunda, kıyıda kalmaları nedeniyle tapuları iptali edilen taşınmazın maliklerine belirli bir tazminat ödenmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Somut olayda ise, taşınmazların tapu kaydı iptal edilmemiştir. Davacılar tarafından açılan davada, dava dilekçesinin davalı idarelere tebliğ edilmesiyle; hukuki olarak el atıldığı iddiasıyla taşınmazdaki mülkiyet hakkının kısıtlandığı ileri sürülerek kısıtlılığın sona erdirilmesi için taşınmaz bedelinin ödenmesi suretiyle kamulaştırılmasına yönelik davacı iradesinin davalı idarelerce öğrenildiği halde, kısıtlılığı gidermeye yönelik bir işlem yapılmadığı, cevap dilekçeleri ile iradelerini ortaya koyduğu göz önünde bulundurulduğunda, tekrar ilgili idareye başvuru yapılması gerekmediğinden, davacının idareye başvuru şartını yerine getirmediği gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararın gerekçesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, idarece öncelikli olarak adli yargı yerlerinde genel hükümler doğrultusunda uyuşmazlık konusu yerin kıyı kenar çizgisi içinde, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğunun belirlenmesiyle tapu kayıtlarının iptali ve uygun bir tazminat verilmesi halinde, davacının mağduriyetinin giderilebileceği göz önüne alındığında;

davacının taşınmazları üzerindeki kısıtlılık durumunun "kamulaştırmasız el konulmasından" veya "taşınmaza idari tasarruflarla el atılmasından" kaynaklanmayıp, Anayasa ve Kıyı Kanunundan kaynaklandığı gerekçesiyle davanın reddi gerektiğinden İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

**KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE**,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 27/02/2015 tarih ve E:2014/316, K:2015/397 sayılı temyize konu kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile **ONANMASINA**,
3. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 13/10/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONUNCU DAİRE**

Esas No : 2015/1219

Karar No : 2020/1623

**Anahtar Kelimeler:** -Hizmet Kusuru,  
-Yaşam Hakkı

**Özeti :** İdarenin yürüttüğü kamu hizmetinin gereği olarak gözetim ve koruması altında bulunan tutuklu veya hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumaya yönelik gerekli önlemleri almayarak, gözlem, inceleme, değerlendirme ve takip yükümlülüğünü yerine getirmeyerek, yeterli dikkat ve özeni göstermeyerek hizmeti kusurlu işlettiği sonucuna varılması durumunda, hizmet kusuru esas alınarak davalı idarenin tazminle sorumlu tutulması gerektiği, hizmet kusuru olarak saptanan hususların davacıların yakınının intihar etmesine olan katkısının Adli Tıp Kurumuna inceleme yaptırılmak suretiyle oran olarak belirlenmesi gerektiği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** 1- ... adına velayeten kendisine asaleten ..., 2- ..., 3- ...

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Adalet Bakanlığı

**İSTEMİN KONUSU :** İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 30/09/2014 tarih ve E:2013/2387, K:2014/1688 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** Davacılar murisi ...'nın Silivri 1 No'lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmakta iken, 30/05/2013 tarihinde, çamaşır ipiyle kendisini asmak suretiyle intihar ederek hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararlara karşılık olarak eşi ve çocukları olan davacıların her biri için 20.000,00 TL olmak üzere toplam 80.000,00 TL manevi ve 1.000,00 TL maddi tazminata hükmedilmesi istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 30/09/2014 tarih ve E:2013/2387, K:2014/1688 sayılı

kararıyla; olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma kapsamında gerçekleştirilen ölü muayenesinde, davacılar murisinin vücudunda herhangi bir darp ve cebir izine rastlanılmadığı, Adli Tıp Kurumu otopsi raporunda kişinin ölümünün ası sonucu meydana geldiğinin belirtildiği, dolayısıyla, davacılar murisinin intihar sonucunda hayatını kaybettiğinin sabit olduğu, olayda kimsenin kast ve kusurunun bulunmadığının anlaşıldığı; cezaevi memurları hakkında yapılan adli soruşturma ve disiplin soruşturması kapsamındaki bilgi ve belgelere göre, davacılar murisinin koğuştta kaldığı yaklaşık 7 aylık süre içerisinde intihar eğilimi göstermediğinin, intiharı ima edici herhangi bir söz ya da davranışının bulunmadığının aynı koğuştta hükümlü olarak kalmakta olan tanıkların ifadeleri ile sabit olduğu, intihar hazırlığının ve intiharın sessizlik içinde gerçekleşmiş olması nedeniyle olayın meydana gelmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

**TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :** Davacılar tarafından, yakınlarının %70 zihinsel engelli olması nedeniyle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16. maddesi kapsamında hakkında verilen cezanın infazının geriye bırakılması gerektiği, ancak buna ilişkin hastane raporunun davalı idarece dikkate alınmadığı, yakınlarının bu durumuna rağmen kuruma ilk geldiğinde yapılması gereken psikolog görüşmesinin yapılmadığı gibi sonrasında gerçekleştirilmiş bir görüşmenin de bulunmadığı, gözlem ve takip yükümlülüğünü yerine getirmeyen idarenin olayın meydana gelmesinde hizmet kusurunun bulunduğu ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davalı idare tarafından, davacıların temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ :** Hilal Tuğçe KILIÇ

**DÜŞÜNCESİ :** Temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesinin davanın reddi yolunda verdiği kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

**İNCELEME VE GEREKÇE:**

**MADDİ OLAY :**

Davacılar murisi ...'nun Silivri 1 No'lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmakta iken, 30/05/2013 tarihinde, çamaşır ipiyle kendisini asmak suretiyle intihar ederek hayatını kaybetmesi



nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararlara karşılık olarak eşi ve çocukları olan davacılar tarafından maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

### **İLGİLİ MEVZUAT:**

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu; 56. maddesinde, Devletin, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu; 125. maddesinin son fıkrasında da idarenin, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurula bağlanmıştır.

Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır. Yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardandır. (AYM, E.2007/78, K.2010/120, K.T. 30/12/2010, Serpil Kerimoğlu ve diğerleri başvurusu § 50, Elif - Ferhat Mutlu başvurusu § 54, A.Z.Ö. başvurusu § 62 ).

Hükümlü ve tutuklular ile gözetiminde bulunan kişiler bakımından yaşama hakkının daha özel bir öneme sahip olduğu, zira bu kişilerin devletin denetimi ve gözetimi altında oldukları ve bu hassas durumları ile yaşama hakkı yönünden daha etkin bir şekilde korunmalarının gerektiği açıktır.

Devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun yanı sıra devlet, pozitif bir yükümlülük olarak, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü altındadır (AYM, E.1999/68, K.1999/1, K.T. 6/1/1999). Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (AYM, E.2005/151 K.2008/37, K.T. 3/1/2008; E.2010/58, K.2011/8, K.T. 6/1/2011, Serpil Kerimoğlu ve diğerleri başvurusu §51, A.Z.Ö. başvurusu § 62 ).

Ancak, özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi göz önüne alınarak; pozitif yükümlülükler, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce, belirli bir kişinin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğu bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra, böyle bir durum dahilinde, makul ölçüler

çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir (benzer yöndeki AİHM kararları Keenan/Birleşik Krallık, 27229/95, 3/4/2001, §§ 89-92, ve A. ve Diğerleri/Türkiye, 27/7/2004, 30015/96, § 44-45, İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye, 19986/06, 10/4/2012, § 28, AYM. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri başvurusu § 53, A.Z.Ö. başvurusu § 65).

İçinde buldukları ruhsal durum ve depresyon nedeniyle intihar eğilimi taşıyan bireylerin -özellikle devletin hüküm ve gözetimi altında buldukları koşullarda- yaşam haklarının korunması noktasında gerekli tedbirlerin alınması devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer almaktadır. Ayrıca kamu makamları, zihinsel ve ruhsal rahatsızlığı olan kişiler ile engelli bireylerin temel hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlamak ve bu bireyleri korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler. Ancak bu kapsamda beklenen gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bireylere karşı kendilerinden ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin kamu makamları tarafından bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda söz konusu olmaktadır. (A.Z.Ö. başvurusu § 93, 94, 95).

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 16/11/2000 tarihli Tanrıbilir/Türkiye, 21/10/2008 tarihli Kılavuz/Türkiye, 21/07/2015 Arslan/Türkiye kararlarında; her türlü özgürlükten mahrumiyetin, doğası gereği, tutuklu veya hükümlü kişinin psikolojisinin bozulmasına neden olduğu ve dolayısıyla bunun kırılğan ve korumasız bir kişinin intihar etme riskini artırabileceği, bu yüzden ulusal mevzuatların cezaevi yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevini yüklediği, tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının gereksiz yere tehlikeye atılmasını önleyici tedbirlerin alınmasının zorunlu olduğu, buna göre cezaevi görevlileri tarafından bu tür kişilerin intihar etmek amacıyla kullanabilecekleri eşyalardan arındırılmaları, daha etkili ve sıkı bir gözetim ile doktor kontrolü altında tutulmalarının temin edilmesinin gerektiği belirtilmektedir.

Konuyla ilgili mevzuatta da buna ilişkin hükümlere yer verilmiş olduğu görülmektedir:

Dava tarihinde yürürlükte olan 2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, adalet kurumlarının açılması, geliştirilmesi ve denetimi bu kanunun amaçları arasında belirtilirken, 2. maddesinin (a) fıkrasında, kanunlarda kurulması öngörülen mahkemeleri açmak ve teşkilatlandırmak, ceza infaz ve ıslah

kurumları, icra ve iflas daireleri gibi her derece ve türdeki adalet kurumlarını planlamak, kurmak ve idari görevleri yönünden gözetim ve denetimini yapmak ve geliştirmek, (j) fıkrasında, ilgili mevzuat hükümlerine göre infaz ve ıslah işlerini düzenlemek Adalet Bakanlığı'nın görevlerini arasında sayılmış, 11. maddesinin (a) fıkrası ile de, ceza infaz kurumları ve tutukevlerini yönetmek, denetlemek ve hesap işlerini izlemek görevi Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkelerin belirlendiği 6. maddesinde, "Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur." hükmüne, hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesini düzenleyen 16. maddesinde; "(1) Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanununun 57'nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır.

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adli Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adli Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelerle, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık dönemlere göre bu fıkrada yazılı usule uygun olarak inceletirilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirim yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkrada yazılı yükümlülüklerle aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı

veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir." hükümlerine yer verilmiş; 23. maddesinde, hükümlülerin kişisel özellikleri, bedensel, aklî ve sağlık durumları, suç işlemeden önceki yaşamları, sosyal çevre ve ilişkileri, sanat ve meslek faaliyetleri, ahlâkî eğilimleri, suça bakış açıları, hükümlülük süreleri ve suç türleri belirlenerek, durumlarına uygun infaz kurumlarına ayrılmaları ve bunlara göre saptanacak infaz ve iyileştirme rejiminin; gözlem, inceleme ve değerlendirme yöntemiyle çalışan gözlem ve sınıflandırma merkezlerinde veya kapalı ceza infaz kurumlarının bu hizmete ayrılan bölümlerinde yapılacağı; 71. maddesinde de, hükümlünün, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

Ayrıca, "Sağlığın korunması kurallarına uyma" başlıklı 27. maddesinde de "(1) Hükümlü, sağlığının korunması ve salgın hastalıkların önlenmesi için gerekli ve alınmış tedbirlere uymak, kişi sağlığı için tehlike doğuran durumları gecikmeksizin kurum yönetimine bildirmek, kendi ve içinde yaşadığı ortamın temizliğine uygun davranışlar göstermek zorundadır. (2) Hükümlü, hem kendi, hem de diğer hükümlülerin sağlığını tehlikeye düşürebilecek eylemlerden kaçınmakla yükümlüdür." hükmüne yer verilmiştir.

06/04/2006 tarih ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün "Müdürün görevleri"ni düzenleyen 19/d maddesinde, "Hükümlülerin iyileştirilmesi, bilgilerinin artırılması, atölye çalışmaları, kişisel uğraşlarının düzenlenmesi ve geliştirilmesinin sağlanması bakımından mevzuat hükümlerini uygulamak ve sağlık durumlarıyla yakından ilgilenmek"; "Güvenlik ve Gözetim Servisi" başlıklı 22/5. maddesinde, "(5) İnfaz ve koruma memuru, kurumun güvenlik, düzen ve disiplininin sağlanması, hükümlülerin kurum içindeki hareketlerinin takip ve kontrolü ile gözetimi ve kurumun temiz tutulması ile hükümlülerin iç yönetmeliklere uygun surette hareket etmelerini sağlamakla görevli olup, müdür ve ikinci müdür veya bunların bulunmadığı yerlerde idare memuru ile infaz ve koruma başmemuru tarafından verilen görevleri yapar.;" "Psiko-sosyal Yardım Servisi" başlıklı 24. maddesinde, "(1) Psiko sosyal yardım servisi personel ve hükümlülerin ruh ve beden sağlığı ve bütünlüğüne ilişkin koruyucu, geliştirici programları araştıran, uygulayan ve gerektiğinde tedavi sürecine katılarak psikolojik destek ve müdahalede bulunan, ayrıca hükümlülerin bireysel özelliklerini, yaşam koşullarını ve suç işleme nedenlerini belirleyerek bireysel gelişmelerine yardımcı olan, kurum

yaşamına uyumlarını ve toplumsal yaşamla uyumlaşmalarını sağlayan ve bireyin yeniden suç işlemesini engelleyecek önlemleri alan ve bu amaçla gerektiğinde kurum en üst amirinin bilgisi dahilinde, aileler ve sosyal çevreyle görüşme yapan servistir. Psiko-sosyal yardım servisinde, psikolog ve sosyal çalışmacı görev yapar. ... (3) Psiko-sosyal yardım servisi hükümlülerin gözlem ve sınıflandırma formunu düzenler, ayrıca; servisin çalışmalarıyla ilgili olarak üç ayda bir raporla kurum en üst amirine bildirir.”; “Sağlık Servisi” başlıklı 25. maddesinde, “... (2) Cezaevi tabibinin görevleri: a) Kurumun sağlık koşullarını düzenleyerek, hükümlülerin ve kurum personelinin muayene ve tedavilerini yapar.”; “Kuruma alınma ve kayıt işlemleri” başlıklı 67.maddesinde de “Haklarında kesinleşmiş hapis cezasını içeren mahkûmiyet ve ödenmeyen adli para cezalarının hapse çevrilmesine ilişkin karar bulunanlar, Cumhuriyet başsavcılığının yazılı emriyle kuruma gönderilir. ... (4) Hükümlüler hakkında üst ve eşyası arandıktan sonra aşağıdaki işlemler yapılır:

a) Kuruma gelen her hükümlü kabul odasına alınır. Bu süre içerisinde hükümlünün kuruma uyumuna yönelik yardım yapılarak, gerekli olan bilgiler sözlü ve yazılı olarak kendisine bildirilir. Kabul odasına alınan hükümlü burada en çok üç gün kalır,

b) Kabul odasında geçen süre içerisinde cezaevi tabibi tarafından muayeneleri yapılır ve muayene sonucu sağlık fişine kaydolunur, ...

f) Psiko-sosyal yardım servisi görevlileri tarafından hükümlüye ilişkin ilk bilgiler alınır, ... ” hükümleri yer almaktadır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Cezaevlerinin iç güvenliğini sağlamakla görevli olan davalı idare, üstlendiği hizmetin kötü veya geç işlemesi, gereği gibi işlememesi şeklinde ortaya çıkan hizmet kusurundan kaynaklanan zararları tazminle yükümlüdür. Ancak hizmetin kusurlu işletildiğinden söz edilebilmesi için de olayın oluş şekli değerlendirilerek hizmette ortaya çıkan eksiklik veya aksaklığın açık biçimde ortaya konulması zorunlu bulunmaktadır. Zira cezaevindeki mahkum ve tutukluların zararına yol açan eylem ve kusurlu davranışların bütünüyle önlenmesi olanaksız olduğu gibi; davalı idarenin, cezaevinde yürütülen hizmetle nedensellik bağı kurulamayan her türlü olay

ve ortaya çıkan zararlardan hukuken sorumlu tutulması sorumluluk hukukunun ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacılar murisi ...'nın 2006 tarihli yaralama suçu nedeniyle verilen ve 27/06/2012 tarihinde kesinleşen 3 yıl 1 ay 15 gün süreli hapis cezasının infazının 09/11/2012 tarihinde başladığı, 12/11/2012 tarihinden itibaren infaza Silivri 1 No'lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda devam edildiği, kurum tabibi tarafından ilk muayenesinin yapıldığı, ancak psiko-sosyal yardım servisi görevlileri tarafından hükümlüye ilişkin ilk bilgilerin alınmasına yönelik bir görüşmenin gerçekleştirilmediği, bu durumun ilgili görevlilerin beyanlarıyla da kabul edildiği, cezaevine girişten intihar olayının gerçekleştiği ana kadar bu eksikliğin fark edilmediği ve neticeten 7 aylık süreçte davacılar yakını ile hiçbir psikolog görüşmesi yapılmadığı, nitekim intihar olayı ile ilgili olarak kurum 2. müdürü tarafından düzenlenen 11/06/2013 tarihli raporda; psiko-sosyal yardım servisi görevlileri tarafından hükümlü ile ilk görüşmenin yapılmadığı, oysa görüşme yapılmamış kişi varsa belirlenip o kişiler hakkında hazırlanacak raporun dosyalarına konulması gerektiği belirtilerek bu çalışmayı aksattığından dolayı görevle ilgili ihmalleri olduğu kanaatiyle davacılar yakınının kaldığı koğuştaki hükümlülerden sorumlu psikolog ve sosyal hizmet uzmanı hakkında disiplin işlemi yapılması önerisinde bulunulduğu; infaz sürecinde davacılar tarafından yakınlarının teşhis konulmuş psikolojik rahatsızlıkları olduğunu ve %70 zihinsel, ruhsal ve duygusal engelli olduğunu gösterir 14/06/2011 tarihli ve iki yıl süreli sağlık kurulu raporunun davalı idareye ibraz edildiği, davalı idarece de aksi yönde bir iddiada bulunulmadığı, buna rağmen Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16. maddesinde kapsamında infazın ertelenmesinin gerekip gerekmediği hususunda bir inceleme veya araştırma yapılmadığı, ilgilinin durumunun değerlendirilmesi için Adli Tıp Kurumuna sevk edilmesine yönelik olarak gerekli iş ve işlemlerin başlatılmadığı, sonuç olarak 30/05/2013 tarihinde intihar ederek yaşamına son vermesi nedeniyle destekten yoksun kalan davacılar tarafından maddi ve manevi taminat istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, idarenin yürüttüğü kamu hizmetinin gereği olarak gözetim ve koruması altında bulunan tutuklu veya hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumaya yönelik gerekli önlemleri almayarak, gözlem, inceleme, değerlendirme ve takip yükümlülüğünü yerine getirmeyerek, yeterli dikkat ve özeni göstermeyerek hizmeti kusurlu işlettiği sonucuna varılmakta olup; İdare Mahkemesince hizmet kusuru esas alınarak davalı idarenin tazminle sorumlu tutulması gerekirken, intihar sonucu

meydana gelen ölümden idareye atfı kabil hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan; davacılar tarafından yakınlarına ilaçlarının düzenli verilmediği ileri sürülmüşse de, bu şikayetle idareye yapılan bir başvurunun bulunmadığı, daha önce Bakırköy Prof. Mazhar Osman Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim Araştırma Hastanesi tarafından reçete edilen ilaçların kurum doktoru tarafından da reçete edildiği, oda arkadaşı dahil olmak üzere ölenin ilaçlarını düzenli almadığına veya ilaçları reddettiğine yönelik bir beyan veya tespitin bulunmadığı görüldüğünden bu iddiaya itibar olanağı bulunmamaktadır.

Yukarıda hizmet kusuru olarak saptanan hususların davacılar yakınlarının intihar etmesine olan katkısının Adli Tıp Kurumuna inceleme yaptırılmak suretiyle, oran olarak belirlenmesi gerekmektedir. Davacıların tazminat istemine ilişkin olarak, ölenin müterafik kusurunun yanında, ceza infaz kurumundan tahliye tarihinden başlamak üzere elde edebileceği gelirin, davacılar yakınlarının % 70 oranında zihinsel engeli olduğu da gözetilerek belirlenmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Davanın reddine ilişkin temyize konu İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 30/09/2014 tarih ve E:2013/2387, K:2014/1688 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

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

2577 sayılı Kanun'un (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04/06/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

### **KARŞI OY**

Dosyanın incelenmesinden; davacılar murisi ... 20/04/2010-28/04/2010 tarihleri arasında Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh ve Sinir Hastalıkları Eğitim Araştırma Hastanesi'nde yatarak tedavi edilmiş olsa da, bu tedavinin kısa süreli olduğu, ruhsal rahatsızlıkları için ilaçla tedaviye

devam edildiği, yatarak tedavi edilmesine gerek görülmediği, uykusuzluk ve ilaç reddi şikayetlerinin geçmiş dönemde de bulunduğu, %70 zihinsel, ruhsal ve duygusal engelli olduğunu gösterir sağlık kurulu raporunun teşhis kısmında "Duygu durum (duygulanım) bozukluğu (tedavi ile işlevselliği düzelmeyen)" ifadesine yer verildiği anlaşılmakta olup; İdare Mahkemesi kararının hükümlü bulunduğu 7 aylık süre boyunca intihar eğilimi göstermediği, intiharı ima edici söz ve davranışlarının bulunmadığı, nefes darlığına ilişkin yakınmalarının alelade nitelikte olduğu, intihar eyleminde kullanılan ipin Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmeliğin 13. maddesi uyarınca tutukluların koğuşta bulundurabileceği eşyalardan olduğu, davalı idare tarafından müteveffanın intiharının engellenmesi hususunda gerekli önlemlerin alınmadığı ve intihar nedeniyle davalı idarenin kusurlu olduğu sonucuna ulaşılmasının mümkün olmadığı gerekçesinin de eklenerek onanması gerektiği düşüncesiyle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.



**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2015/1935

Karar No : 2020/3012

**Anahtar Kelimeler:** -Kişilik Haklarının İhlâli,  
-Suçsuzluk Karinesi,  
-İfade ve Basın Özgürlüğü,  
-Hukukun Üstünlüğü ve Adalet Esasları,  
-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

**Özeti:** Uyuşmazlık konusu yayının davacı kuruluş tarafından gerçekleştirildiği tarihte dahi, ses kayıtlarının gerçek olmadığı yönünde güvenilirliklerinin sorgulanmasını gerektiren ciddi verilerin bulunduğu; ana muhalefet partisinin grup toplantısının bir bölümünde ses kayıtlarının doğrudan dinletilip içeriklerinin deşifre metin olarak ekrana getirilmesi ve bu anların davacı tarafından yayınlanması suretiyle olgu isnadına sebep olduğu; ses kayıtlarının hukuka aykırı olduğuna ve adlî bir soruşturmanın hazırlık dosyasına ait olabileceğine ilişkin kuvvetli ihtimal ve somut açıklamaların dikkate alınmadığı, yayının içeriğini oluşturan hukuka aykırı kaynakların güvenilirliğinin sorgulanmadığı, bu hususta basının sahip olması beklenen asgarî özen ve sorumluluğun gösterilmediği; kamuya mal olmuş kişilerin - özellikle siyasetçilerin ve hükûmettekilerin - özel yaşam alanları oldukça sınırlı olmasına rağmen, ifade ve basın özgürlüğü, bu kişilerin özel hayatlarına, onur ve saygınlıklarına ağır ve haksız saldırılarda bulunulabileceği anlamına gelmediğinden, uyuşmazlık konusu yayının, hukukun üstünlüğü ile insan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkelerine aykırı olduğu; Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarında belirtilen genel ilkelerin, somut olaya uygulanması sonucunda, yaptırımın ağırlığı da göz önünde bulundurularak, söz konusu aykırılık nedeniyle uygulanan yaptırımla davacının ifade ve basın özgürlüğüne yapılan müdahalenin, hukukun üstünlüğünü ve ilgililerin kişilik haklarını korumak bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu

sonucuna ulaşıldığından, uyarı yaptırımı uygulanmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ... Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam A.Ş

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 31/12/2014 tarih ve E:2014/1093, K:2014/1508 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

#### **YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem:** Davacı şirkete ait "... " logosuyla yayın yapan kuruluş tarafından 25/02/2014 tarihinde yapılan yayında, ana muhalefet partisi grup toplantısında dinletilen ve Başbakan ile oğlu arasında geçtiği iddia edilen ses kayıtlarının yayınlanması suretiyle 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinin ihlâl edildiğinden bahisle uyarı yaptırımı uygulanmasına ilişkin 20/03/2014 tarih ve 2014/19 sayılı toplantıda alınan 3 sayılı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Ankara 17. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; yargı içtihatları ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin birçok kararında, medyanın kamuoyunu bilgilendirme hak ve ödevinin bulunduğu, bu görev yerine getirilirken kullanılan bilginin nasıl elde edildiğinden ziyade, bilginin niteliğinin ve kamu ile paylaşılmasındaki kamu yararının göz önüne alınması gerektiği, gizli ve hukuka aykırı olarak elde edilen bilgilerin elde edilme sürecinde yer almamış basın, bu verilerin kullanılması sebebiyle ağır yaptırımlarla karşı karşıya bırakılmasının demokratik bir toplum için gerekli olan en temel kontrol mekanizmasını işlemez hâle getireceği, veri ve bilgilerin nereden/nasıl elde edildiğinden çok, doğru ya da yanlışlığı ve kamuoyunun bilgilendirme hakkı üzerinde durulması gerektiği, gizli bilgi ya da hukuka aykırı elde edilmiş veri nitelendirmesiyle, bilginin içeriğine, kamuoyunun bilgilendirilmesindeki yarar dikkate alınmadan, kavramların katı şekilde yorumlanması suretiyle haber alma ve verme hakkının engellenmesi durumunda basın özgürlüğünden bahsedilemeyeceği, her ne şekilde elde edilmiş olursa olsun, böylesi iddialara dair ses kayıtları ile bunların ana muhalefet partisi genel

başkanı tarafından grup toplantısında dinletilmesi olaylarının haber değeri taşıdığı, kamuoyunu yoğun şekilde meşgul eden söz konusu iddianın ana muhalefet partisi genel başkanınca meclis çatısı altında gündeme getirilmesi olayının izleyiciye aktarılmasının, haber alma ve verme özgürlüğü ile basın hürriyeti kapsamında olduğu, bununla birlikte, dava konusu işlemin gerekçesinde, davacı yayın kuruluşunun ya da çalışanlarının yasa dışı yollardan elde ettiği ileri sürülen bu ses kaydının tutulmasında sorumluluklarının bulunduğu veya yayında bilgilerin çarpıtıldığı yönünde bir iddialara da yer verilmediği; davacı yayın kuruluşunun söz konusu yayını yapmakla kötü niyetli hareket ettiği ya da kamu yararı nedeniyle izleyiciye ulaştırılmasını zorunlu gördüğü bir haberi kamuoyuyla paylaşmak dışında herhangi bir amaç gözettiğini gösterecek bir veri ortaya konulmadan tesis edilen dava konusu işlemin, demokratik bir toplumda basın özgürlüğüne yapılmış gereksiz ve ölçsüz bir müdahale olduğu ve hukuka aykırılık teşkil ettiğinden, söz konusu yayın içeriğinin 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinde düzenlenen yayın ilkelerini ihlâl edici nitelikte bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle Kurul kararı hukuka aykırı bulunarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davalı idare tarafından, ilk derece mahkemesinin gerekçelerinin hukuki dayanaktan yoksun olduğu, emsal olarak sunulan AİHM kararlarında hukuka aykırı elde edilen kayıtlardaki sesin sahibi hakkında tartışma bulunmadığı, dava konusu olayda böyle bir kesinliğin olmadığı, dava konusu yayının Kurul tarafından kanuni sınırlar içerisinde, eşitlik ilkesine uygun olarak ve kamu yararı gözetilerek değerlendirildiği, basın özgürlüğünün amacının toplumu ilgilendiren konularda doğru ve gerçek haber vermeyi sağlamak olduğu, haberin her şeyden önce gerçek olması gerektiği, yayınlarda yayıncı kuruluşun sorumluluğunun esas olduğu ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davacı tarafından, dava konusu yayının siyasi partilerin grup toplantılarının rutin olarak canlı yayınlanmasından ibaret olduğu, yayının içeriğinin kamuoyunda yankı bulan, yazılı ve görsel basın tarafından tartışılan bir konuya ilişkin olduğu, haber içeriğine ilişkin sorumluluğunun bulunmadığı, AİHM kararları uyarınca, iki politikacının telefon konuşmasının özel yaşam kapsamına girmeyeceği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH ATAY'IN DÜŞÜNCEŞİ :** Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

## **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

### **İNCELEME VE GEREKÇE:**

#### **ESAS YÖNÜNDEN:**

#### **MADDİ OLAY :**

25/02/2014 tarihinde gerçekleştirilen ana muhalefet partisi grup toplantısının bir kısmında, Başbakan ve oğlu arasında geçen telefon konuşmalarına ait olduğu iddia edilen ses kayıtlarının dinletildiği ve bunların içeriğinin yazılı olarak ekrana yansıtıldığı, bu anların davacı şirkete ait "... " logosuyla yayın yapan kuruluş tarafından canlı olarak yayınlandığı, dava konusu Kurul kararıyla, söz konusu yayının 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinde düzenlenen yayın ilkelerini ihlâl ettiğinden bahisle uyarı yaptırımı uygulandığı ve bunun üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

#### **İLGİLİ MEVZUAT:**

6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un "Yayın Hizmeti İlkeleri" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, yayın hizmetlerinin, hukukun üstünlüğü, adalet ve tarafsızlık esasına aykırı olamayacağı; (ç) bendinde ise, yayın hizmetlerinin, insan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkesine aykırı olamayacağı, kişi ya da kuruluşları eleştiri sınırları ötesinde küçük düşürücü, aşağılayıcı veya iftira niteliğinde haberler içermeyeceği; "İdari Yaptırımlar" başlıklı 32. maddesinin ikinci fıkrasının işlem tarihindeki hâlinde, 8. maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinin de aralarında bulunduğu maddelerde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcılarının uyarılacağı, uyarının ilgili kuruluşa tebliğinden sonra ihlâlin tekrarı hâlinde medya hizmet sağlayıcıya ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde birinden üçüne kadar idari para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

#### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Uyuşmazlık, yayınlanan ses kaydının gerçek olmayabileceği, gerçek olduğu varsayıldığında bile hukuk dışı yöntemlerle elde edilmiş olabileceği veya bir soruşturmanın hazırlık aşamasındaki bir dosyadan alınmış olabileceği hususları dikkate alındığında, ilgili ses kaydının medya aracılığı ile ifşa edilmesinin hukuka aykırılık teşkil ettiği ve hangi yollarla elde edilmiş olursa olsun veya hangi kaynaktan alınır alınsın ve yapılan telefon

konuşmasının içeriği ne olursa olsun, kişiler arasında geçtiği iddia edilen telefon konuşması kayıtlarının, yayın kuruluşu tarafından bu şekilde yayınlanmasının kişilerin özel hayatlarına müdahale niteliği taşıdığı ve “özel hayatın gizliliği” ilkesinin ihlâl edildiğinden bahisle davacı kuruluş hakkında idari yaptırım uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Bu noktada, idari yaptırımı konu alan dava konusu Kurul kararıyla, davacının düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin bulunduğu açık olduğundan, söz konusu müdahalenin, Anayasa'da güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlâlüne sebep olup olmadığı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (AYM kararı, İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, Karar tarihi:30/06/2014, §44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (AYM kararları, Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, Karar tarihi: 16/07/2014, §41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, Karar tarihi: 02/10/2013, §33; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, Karar tarihi: 15/02/2017, §44).

Müdahalenin, Anayasa'nın 13. maddesi açısından "kanunla öngörülmüş" olduğu ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının korunması yönünde "meşru bir amaç" taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, ihlâlün tespiti için söz konusu müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü” olup olmadığı değerlendirilmelidir. Anılan değerlendirmeye esas olmak üzere, öncelikle, uyuşmazlık konusu yayının içeriğini oluşturan ses kayıtlarının elde edilmesi ve yayınlanmasına ilişkin süreç ele alınmalıdır.

İhlâl konu yayın yapılmadan önce, basın ve yayın organlarında “17-25 Aralık Operasyonu” olarak isimlendirilen ve ülke gündemini uzun süre meşgul eden bir dizi olay yaşanmıştır. 17/12/2013 ve 25/12/2013 tarihlerinde, İstanbul Cumhuriyet Savcılığının talimatıyla aralarında siyasetçiler ve iş adamları gibi tanınmış kişilerin de bulunduğu pek çok kişi gözaltına alınmıştır. Gözaltına alınan kişilere rüşvet, görevi kötüye kullanma, ihaleye fesat karıştırma ve kaçakçılık gibi suçlamalar yöneltilmiştir. Hükümet ise yaşananları adli soruşturma kılıfına dayanılarak ve hukuk alet edilerek siyasal iktidarı düşürmeye yönelik bir operasyon olarak nitelendirmiş ve bu

operasyonun devlet içinde örgütlenmiş, devletin imkânlarını kullanarak siyaseti dizayn etmeye çalışan Fetullah Gülen'in liderliğini yaptığı gizli bir yapılanma tarafından yürütüldüğünü ifade etmiştir. Hükümet, devleti ele geçirmek isteyen bir paralel yapıya vurgu yapmış ve bu yapı ile bağlantılı olduğu değerlendirilen çok sayıda bürokrati görevden almıştır. Bu tarihten sonra Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) olarak tanımlanan bu yapılanmaya karşı çok sayıda adli soruşturma başlatılmıştır (Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E:2017/1848, K:2018/545, Karar tarihi: 17/01/2018; Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E:2017/1828, K:2018/544, Karar tarihi: 17/01/2018).

15/07/2016 tarihinde bir grup asker; Cumhurbaşkanı'na suikast, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve devlet binalarının bombalanması, sivil vatandaşlar ile güvenlik güçlerinden oluşan yüzlerce kişinin ölümü ve binlerce kişinin yaralanması ile neticelenen başarısız bir darbe girişiminde bulunmuştur (AYM Kararı, Hakan Yiğit, B. No:2015/3378, Karar tarihi: 05/07/2017, §10). Kamu makamları ve yargı organlarınınca, olgusal temellere dayanarak yapılan değerlendirmelerden, Türkiye'nin 15/07/2016 tarihinde karşı karşıya kaldığı askerî darbe teşebbüsünün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen örgütün olduğu anlaşılmaktadır (AYM Kararı, Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, Karar tarihi: 20/06/2017, §§ 12-25).

17-25 Aralık soruşturmalarının ardından siyasal alanda sert tartışmaların başladığı ve ülkenin 30 Mart 2014 tarihinde yapılacak olan mahalli idareler genel seçimlerine odaklandığı bu süreç içerisinde, aralarında Başbakan ve bazı bakanların olduğu birçok hükümet yetkilisine, bürokrate ve iş adamına ait olduğu iddia edilen ses kayıtları internet ortamında yayımlanmıştır (Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E:2017/1848, K:2018/545, Karar tarihi:17/01/2018; Aynı yönde: AYM kararı, Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, Karar tarihi: 05/07/2017, § 11).

Gayri hukuki iletişimin dinlenmesi kararları aracılığıyla elde edilmiş hukuka aykırı bulgulara dayandığı ve suç unsurlarının da oluşmadığı gerekçeleriyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarına konu olan 17-25 Aralık 2013 tarihli operasyonlar, 7 Şubat 2012 tarihli MİT krizi ve 1 Ocak ve 19 Ocak 2014 tarihli MİT turlarının durdurulması hadiseleriyle birlikte, devleti ve hükümeti açıkça hedef alma amacıyla örgüt tarafından gerçekleştirilen ve kamuoyunun gündemini uzunca bir süre meşgul edip yoğun bir şekilde tartışılan sansasyonel olaylar arasında sayılmıştır (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E:2019/6-330, K:2020/296, Karar tarihi: 18/06/2020).

“25 Aralık Operasyonu” olarak bilinen soruşturma sonunda 25/07/2014 tarihinde, “17 Aralık Operasyonu” olarak isimlendirilen soruşturma hakkında ise 16/10/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar verildiği anlaşılmaktadır (bknz: Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E:2017/1828, K:2018/544, Karar tarihi: 17/01/2018).

Kişiler arasında gerçekleşen telefon konuşmalarına ait olduğu iddia edilen ses kayıtlarının radyo ve televizyon aracılığıyla yayınlanması, özel hayata yapılmış bir müdahale niteliği taşıdığından ve söz konusu kayıtların içerikleri itibarıyla insan onuruna ve kişilik haklarına zarar verici olduğu anlaşıldığından, davacının ifade özgürlüğü bakımından gerçekleştirilen müdahalenin, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığı, ses kayıtlarının tarafı olduğu iddia edilen kişilerin konumu da göz önünde bulundurulurken değerlendirilmelidir.

Öncelikle, uyuşmazlık konusu yayında, Başbakan ve oğlu arasında geçtiği iddia edilen ses kayıtları yayınlanırken, bunların gerçek olmadığına, gerçek olsalar dahi hukuka aykırı olarak elde edilmiş olduklarına ilişkin mevcut durum göz önüne alınmamış, söz konusu kayıtların doğrudan ekrana getirilmesi, izleyicide bunların tartışmasız bir şekilde gerçek olduğu algısına yol açılmasına sebep olmuştur. Başka bir anlatımla, uyuşmazlık konusu yayında, anılan kayıtların içeriğinden yola çıkılarak kişisel görüş ya da fikirlerin dile getirilmesi değil, bir olgu isnadı söz konusudur.

Çatışan hakların dengelenmesi bakımından maddi olgular ile değer yargıları arasında yapılması gereken ayırım büyük bir önem taşımaktadır. Bu ehemmiyet maddi olguların ispatlanabilmesine ancak değer yargılarının doğrulanmasının mümkün olmamasına dayanmaktadır [benzer yönde bkz. İlhan Cihaner(2), § 64] (AYM kararı, Safure Güneş, B. No: 2016/24905, Karar tarihi: 08/09/2020, §40).

Gerçek dışı olgulara dayalı iddia olarak nitelenen açıklamalar bakımından AİHM, başvuruçuların bu tür ifadelerin ortaya konulmasından ve yayımlanmasından sorumlu olup olmadıklarını ve bu tür bilgilerle diğer kişileri aldatmayı amaçlayıp amaçlamadıklarını dikkate almaktadır. AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrası gereğince, başta basın ve yayın organları olmak üzere, ifade özgürlüğünü kullananların, bu özgürlüğü kullanırken, “görev ve sorumlulukları” da vardır ve AİHM'e göre, AİHS'nin 10. maddesinin başına tanıdığı güvence, gazetecilerin “iyi niyetli ve doğru olgular temelinde” hareket etmeleri ve gazetecilik etiğine uygun biçimde “doğru ve güvenilir” bilgi sunmaları koşuluna bağlıdır (Fatullayev/Azərbaycan, B. No: 40984/07, Karar tarihi: 22/04/2010).

Ruokanen ve diğerleri/Finlandiya davasında, başvuru gazeteciler, bir öğrencinin bir beyzbol takımı oyuncuları tarafından tecavüze uğramış olduğu hakkında haber yapmıştır. Bu haber, öğrencinin iddia konusu olaydan kısa bir süre sonra okul yönetimine vermiş olduğu bir ifadeye dayandırılmış, ismi verilmeyen birçok tanıkla da desteklenmiştir. Ne var ki gazeteciler ağırlaştırılmış hakareten mahkum edilmiştir. AİHM, bu davada, AİHS'nin 10. maddesine yönelik bir ihlâl bulunmadığına karar vermiştir. AİHM, mağdurun konuyu polise taşımamış olması nedeniyle beyanının güvenilir olmadığını saptamış ve haberde yer alan suçlamaların, başvuru gazetecilerin doğruluğunu daha dikkatli bir şekilde soruşturmasını gerektiren ciddi bir nitelik taşıdığı sonucuna varmıştır. AİHM'e göre başvuru gazeteciler; mağdur, oyuncular ve takım ile iletişim kurarak meseleyi aydınlayabilirdi. Ayrıca, iddialar ciddi bir nitelik taşımakta olup, değer yargısı olarak değil, olgusal beyanlar olarak sunulmuştu. Haber sadece oyuncuların suçluluğu ispatlanana dek masum sayılma haklarını ihlâl etmekle kalmayıp, henüz kanıtlanmamış bir şeyi gerçekmiş gibi ortaya koyarak oyuncuların adını da lekelemekteydi. Sonuç olarak AİHM, ulusal mahkemeler tarafından dayanılan gerekçelerin yeterli olduğu kanaatine varmıştır (Ruokanen ve diğerleri/Finlandiya, B. No:45130/06, Karar tarihi: 06/04/2010).

AİHM, bir gazeteci tarafından "Belediye Başkanlığında İki Kurnaz Galati'deki Maxi-taxi Mafyasını Koruyor" başlığıyla yayımlanan bir makalede, başvuru gazetecinin şeref ve itibar hakkının ihlâl edilip edilmediğini değerlendirmiştir. Somut olayda, bu başlığın altında başvuru gazetecinin fotoğrafına yer verilmesinin yanı sıra daha önce belediyede ulaştırma müdürü olduğu bilgisi de bulunmaktadır. Daha sonra gazetecinin gerçek olduğunu iddia ettiği şu olaylarla makale devam etmiştir: "Başvuru gazetecinin halefinin oğlunun bölgede bulunan maxi-taxi ulaşım sağlayıcılarının en büyük şirketlerinden biri olan S. Şirketinde müdür olarak istihdam edilmesi tesadüf değildir. Bunun amacı şirketin yoldaki güvenliğini ve kârlılığını garanti altına almaktır." Ayrıca başvuru gazetecinin bu tür "sinsi işlerde" yer alan "eski bir tilki olduğu" ve maxi-taxi güzergâhında faaliyet yapan birçok aracın sahibi olduğu ileri sürülmüştür. Son olarak başvuru gazetecinin ulaşım hizmetlerinin gelişimiyle değil banka hesaplarını doldurmakla meşgul olduğu gibi iddialarda bulunulmuştur. AİHM başvuruya konu olayda; olgu isnadı ve değer yargılarının ifade edilmesi arasında ayırım yapılması gerektiğini, bu davadaki iddiaları değer yargısı olarak görmediğini, kamu görevlilerinin katlanmaları gereken eleştiri marjının sıradan vatandaşlara göre daha geniş olduğunu ancak bu olayda başvuru gazeteciyi yönelik yolsuzluk ve hukuksuzluk iddialarının onun performansını etkileyebileceğini, yargılamalar esnasında iddiaların



doğruluğuna ilişkin bir kanıt sunulmadığını, mahkemelerin de bu yönde bir tespiti olmadığını, makaledeki ifadelerin kabul edilebilir sınırları aştığını tespit etmiş ve gazetecinin ifade özgürlüğünün başvurusunun itibarının korunmasına nazaran ağır bastığı konusunda ileri sürdüğü gerekçelerin yetersiz olduğuna ve "özel ve aile hayatına saygı hakkı"nı güvence altına alan 8. maddenin ihlâl edildiğine karar vermiştir (AİHM kararı, Jalba/Romanya, B. No:43912/10, Karar tarihi: 18/05/2014, §§ 32-44).

AİHM, gazetede yayımlanan bir makalenin toplumu yanıltacak nitelikte unsurlar içerdiğini tespit ettiği bir davada da, konunun makalede ele alınma şeklinin sorumlu gazetecilik normlarına uygun olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Gazetede "Üzerinde Beş Şehidin Kanı Var" başlığıyla yayımlanan makalede, başvurusunun PKK için bilgiler topladığı ve 2005 yılında beş askerin hayatına mal olan bir saldırıya yardım ettiği belirtilmiştir. AİHM öncelikle ihtilaf konusu makalenin başlığında kullanılan ifadelerin sıradan bir okuyucuya, tespit edilen bir olayın söz konusu olduğu izlenimi verdiği kanaatine varmıştır. AİHM, gazetecinin makalede dayanak yaptığı iddiaların doğruluğunu araştırmadığının ve bu iddialarla başvurucuya yöneltilen suçlama hakkında bağımsız bir araştırma yapmadığının anlaşıldığını belirtmiştir. AİHM'e göre basının kişilere yönelik onur kırıcı, olgusal ifadelerin doğruluğunu araştırma konusunda kendilerine düşen olağan yükümlülüklerinin kaldırılabilmesi için özel gerekçelerin bulunması gerekir [Worm/Avusturya, B. No: 22714/93, 29/08/1997, §55, Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç, 21980/93, 20/05/1999, §65]. Bu bağlamda, somut olayda olduğu gibi özellikle söz konusu hakaretin niteliği ve derecesi ile medyanın hangi noktada iddialara ilişkin kaynaklarını makul bir şekilde, güvenilir olarak değerlendirebileceği hususu ihtilaf konusu olmaktadır [Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç, §66; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, §78] (AİHM Kararı, Seferi Yılmaz/Türkiye, B. No: 38776/09, Karar tarihi: 13/02/2018, §84-92).

Yayımlanan ses kayıtlarının taraflarının "başbakan ve oğlu olduğu" yönündeki iddia ise çatışan haklar arasında dengeleme yapılırken kullanılacak ölçütlerden bir diğeri olan "hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları; katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı" yönündeki kıstas bakımından önem arz etmektedir. Kişinin şöhretinin ve manevi varlığının korunması hakkı bakımından herkes aynı düzeyde korumaya sahip değildir. Bu bağlamda, kişinin kamuya açıldığı oranda, özel hayatına ilişkin korunması gereken alanın kapsamı sınırlanmaktadır. Siyasetçilerin ve hükûmette bulunanların kişilik hakları ve özel hayatları ise,

ifade özgürlüğü karşısında en az korunan alanlardan biridir. Bu bağlamda, “özel hayatın gizliliği” kavramının yerine göre sınırlı anlaşılması gerektiği, kişinin uğraşısı ve kişiliği açısından kamuya açıldıkça, özel hayatının da kamuya açılış nedeni ile bağlantılı ve ölçülü olarak sınırlandırılmış olduğu açıktır.

Bununla birlikte; Cumhurbaşkanı, Başbakan, bakanlar, milletvekilleri, politikacılar, bürokratlar, diplomatlar, bilim adamları, sanatçılar, sporcular gibi kamuoyu tarafından tanınan kişilere yönelik eleştirilerin izin verilen sınırlarının, toplumda yer alan diğer kişilere oranla daha geniş olmasının, bu kişilerin özel hayatlarına, onur, şeref ve saygınlıklarına ağır ve haksız saldırılarda bulunulabileceği anlamına gelmediği de gerek iç hukukumuzda gerek AİHM kararlarında yerleşmiş bir ilkedir. Buna göre ifadenin muhatabının konumu, ifadeyi kullananlar açısından sınırsız bir ifade özgürlüğü alanı bahsetmez. Bu nedenle demokratik toplumların çoğunda; ifade özgürlüğü kalkanı arkasına gizlenerek, kişileri yalnızca karalamak, aşağılamak, asılsız suçlamalarda bulunmak, kişilerin özel hayatlarına ölçüsüz saldırıda bulunmak gibi ifade özgürlüğü hakkının açıkça kötüye kullanıldığı durumlar hukuken korunmamaktadır. Bu anlamda; iftira, küfür, onur, şeref ve saygınlığı zedeleyici keyfi söz ve beyanlar ile özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı saldırılar, müstehcen içerikli söz, yazı, resim ve açıklamalar, savaş kışkırtıcılığı, hukuk düzenini cebir yoluyla değiştirmeyi hedefleyen, nefret, ayrımcılık, düşmanlık ve şiddet yaratmaya yönelik olan ifadeler, ifade özgürlüğü kapsamı dışında değerlendirilebilmektedir (Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E:2017/1848, K:2018/545, Karar tarihi: 17/01/2018).

AİHM'in Radio Twist A.S./Slovakya kararında; radyo yayıncısı olan başvurunun, Adalet Bakanı ile Başbakan Yardımcısı arasındaki telefon görüşmesine ait kayıtları bir haber programında yayınlamaktan suçlu bulunmasının, içeriğin tamamen politik olduğu ve politikacıların özel hayatıyla bir ilgisi bulunmadığından bahisle, AİHM'in 10. maddesinin ihlâlüne yol açtığı sonucuna ulaşılmışsa da anılan ihlâl kararının dayandığı gerekçeler incelendiğinde, başvuruya konu olayın, bakılan davaya konu somut olaydan önemli noktalarda ayrıştığı, bu itibarla, anılan ihlâl kararının bakılan davada - salt ulaştığı sonuç itibarıyla- emsal teşkil etmediği anlaşılmaktadır. Birincisi, söz konusu başvuruda AİHM, ihlâl kararına ulaşırken, ilgili kayıtların ulusal düzeyde bir soruşturmaya konu edilmediğini göz önünde bulundurmıştır. Bu bağlamda, telefon kayıtlarının doğru olmadığı, bilgilerin çarpıtıldığı ya da ifade edilen bilgi ve fikirlerin kişisel itibarı zedelediğinin yerel mahkemeler önünde ortaya konulmadığı hususuna da dikkat çekilmiştir. Somut uyuşmazlıkta ise ilgili kayıtların gerçek dışı olduğu ve hukuka aykırı

yolla elde edildiklerine dair yayın tarihinde dahi somut iddiaların bulunduğu, bu hususun iç hukukta sonradan yargı kararlarıyla da tespit edildiği anlaşılmaktadır. İkinci olarak AİHM, Yerel Mahkemelerin böyle bir kaydın sırf yayınlanmış olmasının dahi kişisel bütünlüğünün korunması hakkını ihlâl ettiği sonucuna ulaştıkları belirterek, müdahale için gösterilen gerekçeleri dar ve yetersiz bulunmuştur.

Yargıtay içtihadına göre kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) dokuzuncu bölümündeki özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlardan olup, salt gazetecilik mesleğini icra etmek ya da haber içerikli bir internet sitesi kurmak, kişilerin özel hayatlarına şartsız ve sınırsız şekilde müdahalede bulunma hakkı vermez. Bilinmesinde kamu yararı olan bir bilgiye ulaşmak saikiyle hareket edilmesi ya da tesadüfen böyle bir bilginin öğrenilmiş olması hâlinde dahi bu sonuç değişmez. Aynı şekilde; Cumhurbaşkanı, Başbakan, bakanlar, milletvekilleri, politikacılar, bürokratlar, diplomatlar, bilim adamları, sanatçılar, sporcular gibi içinde buldukları konum, mesleki faaliyetleri veya görevleri nedeniyle kamuoyu tarafından tanınan kişilerin, özel hayatlarının dokunulmaz ve gizli alanlarının, toplumda yer alan diğer kişilere oranla, daha sınırlı olması, bu kişilerin özel hayatlarına, ağır, ölçüsüz ve haksız müdahalede bulunulabileceği anlamına gelmez. Aksinin kabulü, kişilerin özel hayatlarını, Anayasal ve yasal korumadan yoksun bırakır. Basın ve yayın organları; bilgi edinme, bilgiyi yayma, eleştirme, yorumlama ve eser üretme haklarını kullanırken ve habere ulaşırken kamu yararını gözetmek zorunda oldukları gibi, haber içeriğinin görünür gerçeğe uygun ve güncel olup olmadığını özenle irdelemek, haberin verilisinde tahkir edici bir dil kullanmayıp, ölçülülük ilkesine de uygun davranmak mecburiyetindedirler. Bu bağlamda, mağdurun, (orgeneral olan) eşi hakkında yürütülen (Ergenekon adı verilen) adli soruşturma ile ilgili hoşnutsuzluğunu ve güncel konulara ilişkin yorumlarını dile getirdiği alenî olmayan konuşmalarının ifşa edilmesinde, eylemin haksızlık unsurunu bertaraf edecek şekilde kamu yararı bulunmaması nedeniyle sanığın haber verme hakkı sınırları içerisinde hareket ettiği ve hukuka uygun çerçevenin dışına çıkmadığı kabul edilemeyeceği gibi, yasa dışı faaliyetlerle kaydedildiği sabit olan mağdurun konuşmalarının, sanık tarafından kaydedilmemiş ve daha önce farklı bir internet sitesinde yayımlanmış olmasının, sanığa, mağdurun rızasına aykırı olarak yasal olmayan ses kaydını tekrar ifşa etme hakkı vermeyeceği ve alıntı yapan sanığın hukuki sorumluluğunun devam ettiği anlaşılmakla, sanığın sübut bulan eylemine uyan TCK'nın 133/3. maddesindeki kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği

belirtilmiştir (Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E:2014/4920, K:2014/20965, Karar tarihi: 27/10/2014).

Davacının suç unsuru içermeyen dava dışı kişi ile yaptığı özel telefon konuşmaları kimliği de açıklanmak suretiyle yayınlanmasından doğan hukuk davalarında Yargıtay'ca verilen kararlar da aynı yöndedir: "Bu konuşmaların iddianame ekinde yer alması onların yayınlanmalarını gerektirmez. Kişinin gizli alanını oluşturan özel yaşamının gizliliğine dokunulamayacağından, sıfatı ve konumu ne olursa olsun, kişinin oluru bulunmadan, özel yaşam alanına ilişkin olan haberleşme bilgileri kamuoyuna açıklanmaz. Davacının özel yaşam alanına ilişkin olan özel telefon görüşmelerinin yayınlanmasında kamu yararı da bulunmadığından, böyle bir yayın davacının özel yaşamının gizliliğine ve haberleşme özgürlüğüne saldırı niteliği taşır ve onun kişilik haklarına saldırı oluşturur." (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi; E:2009/13923, K:2010/10697, Karar tarihi: 21/10/2010; Aynı yönde: E:2009/14234, K:2010/12711, Karar tarihi: 09/12/2010; E:2009/14515, K:2011/1353, Karar tarihi: 16/02/2011).

Yayınlandığı anda gerçekliği tartışmalı olan, hukuka aykırı olduğu noktasında ciddi iddia ve açıklamalar bulunan, gerçeğe aykırı olduğu ve yasa dışı yollarla ele geçirildiği daha sonra yargı kararıyla da tespit edilmiş olan, soruşturma öncesi bir hazırlık dosyasından hukuka aykırı elde edildiği noktasında ciddi şüpheler bulunması sebebiyle güvenilirliği bulunmayan ses kayıtlarının, basının sahip olduğu sorumluluk ve yükümlülüklerle bağdaşmayacak şekilde, gerekli özen ve hassasiyet gösterilmeden yayınlanması; kişilik haklarının ihlâlinin yanı sıra, hukukun üstünlüğü ve adalet esaslarına da aykırılık teşkil etmektedir.

Basın ve yayın organları, yürütülmekte olan adli bir soruşturma ya da devam etmekte olan bir ceza davası ile ilgili haber, yorum ve eleştiri yaparken sorumluluk anlayışıyla hareket etme ve özen gösterme yükümlülüğüne sahiptir. Zira, yargılama faaliyetinin hukuk kuralları uyarınca gerçekleştirilmesi, yargı mercilerinin görev ve yetkisindedir. Basının, gerçekliği ve hukuka uygun olarak elde edilip edilmediği tartışmalı olan, aynı zamanda adli bir soruşturmaya ait olması muhtemel olan bilgi ve belgeleri tartışmasız gerçekmiş gibi izleyiciye sunması söz konusu yükümlülükle bağdaşmaz. Aksi takdirde, sadece ilgili şahısların suçsuzluk karinesi değil, kamu düzeni açısından varlığı zorunlu olan hukukun üstünlüğü ilkesi ve yargı otoritesi de zarar görür.

AİHM'e göre; eğer uyuşmazlıkta ortaya çıkan sorunlar, halkın peşin hükümlere varmasına yol açacak bir biçimde açığa vurulacak olursa, mahkemeler kendilerine duyulan saygı ve güveni kaybedebilirler. Ayrıca

halkın, basın ve yayın organlarında sahte yargılamaları düzenli olarak görmeye alışmasının, mahkemelerin hukuki uzlaşmazlıkların çözümü için uygun bir forum oldukları anlayışına karşı uzun dönemde kötü sonuçlar doğurabileceği gözden uzak tutulamaz (Sunday Times/Birleşik Krallık, B.No: 6538/74, Karar tarihi: 26/04/1979).

Worm/Avusturya davasında, gazeteci olan başvuru, eski bir Başbakan Yardımcısı ve Maliye Bakanı hakkında vergi kaçakçılığı suçlamasıyla devam eden ceza yargılaması ile ilgili kaleme aldığı bir yazıdan dolayı “devam etmekte olan bir ceza yargılamasını yasaklanan bir şekilde etkilediği” gerekçesiyle Basın Kanunu'nun 23. maddesi gereğince mahkum edilmiştir. Başvuru, yazısında geçen “...beyan edilmemiş para içeren yedi hesap ve bu hesaptan yapılan fon akışı, vergi yetkililerine onun vergi kaçırdığı yorumundan başka yorum bırakmamıştır.” ibarelerinin, duruşma esnasında Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan açıklamalardan bir alıntı olduğunu, yazısının konusunun eski bir Maliye Bakanı'nın görevdeyken işlediği vergi suçlarından ötürü yargılanması olduğu için, tartışmasız olarak kamu yararı bulunması nedeniyle eleştiri sınırlarının daha geniş olması gerektiğini ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, yargılanmakta olan kişinin suçlamalardan sorumlu olduğunu açık şekilde ifade eden ve kullanılan mutlak sözcüklerle okuyucuya ceza mahkemesinin imkan dahilinde yargılananı mahkum etmekten başka bir şey yapamayacağı izlenimi veren “beyan edilmemiş para içeren yedi hesap ve bu hesaptan yapılan fon akışı, vergi yetkililerine onun vergi kaçırdığı yorumundan başka yorum bırakmamıştır.” ibarelerinin, Cumhuriyet savcısından alıntı yapılması halinde dahi alıntı yapıldığının açıkça gösterilmesi gerektiğini, kişileri suçlamanın başvurucağının değil, Cumhuriyet savcısının görevi olduğunu, ayrıca, kamuya mal olmuş kişilerin de diğer vatandaşlarla aynı ölçüde adil yargılanma haklarının olduğunu, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının, kasten olsun veya olmasın, kişiyi adil yargılanmaktan alıkoyacak veya yargı organlarına olan güveni sarsacak ifadeleri kapsamayacağını, bu durumun devam eden ceza yargılama işlemleri hakkında yorum yaparken gazeteciler tarafından göz önünde bulundurulması gerektiğini vurgulamış, AİHS'nin 10. maddesinin ihlâl edilmediğine karar vermiştir (Worm/Avusturya, B. No:22714/93, Karar tarihi: 29/08/1997).

Öte yandan, davacı yayın kuruluşu hakkında uygulanan idarî yaptırım, telefon görüşmelerinin yasa dışı yollarla kayıt altına alınması veya ses kayıtlarının usulsüz olarak dosyadan elde edilmesi gibi fiillerden değil, gerçek dışı ve hukuka aykırı elde edilmiş olan bu kayıtların yayınlanmasından kaynaklanmaktadır. 6112 sayılı Kanun'un "Medya hizmet sağlayıcının

bağımsızlığı ve sorumluluğu" başlıklı 6. maddesinin dördüncü fıkrasında, ticarî iletişim ile üçüncü şahıslar tarafından üretilenler de dâhil olmak üzere, yayınlanan tüm yayın hizmetlerinin içeriğinden ve sunumundan, medya hizmet sağlayıcıların sorumlu olduğu açıkça kurala bağlanmıştır. Uyuşmazlık konusu yayın bakımından, anılan ses kayıtlarının ve bunlara ait deşifre metinlerin ekrana getirilmesinin, yayıncı kuruluşun müdahale ve hukukî sorumluluk alanı içinde olduğu açıktır. Nitekim, ana muhalefet partisi grup toplantısının, iddia edilen ses kayıtlarının dinletilmesine ve kayıtlara ait deşifre metinlerin ekrana yansıtılmasına ayrılan yaklaşık on dakikalık bir kısmının, davacının da aralarında bulunduğu bazı kuruluşlar tarafından yayınlandığı; diğer televizyon kanallarının ise, bu bölümde canlı yayına ara verdiği, ardından yeniden grup toplantısına bağlanılarak ekrana getirildiği görülmektedir. Bu bağlamda, uyuşmazlık konusu olayda hukuka aykırı olan ve dava konusu yaptırımın gerekçesini oluşturan fiillerin, siyasî bir partinin grup toplantısının veya onun genel başkanının açıklamalarının ya da siyasî nitelikli yorumlarının yayınlanması olmayıp genel başkan tarafından herhangi bir yorum ya da müdahalede bulunulmadan, doğrudan ve sadece iddia edilen ses kayıtlarının dinletilmesine ve deşifre metinlerin ekrana getirilmesine ilişkin yaklaşık on dakikalık kısmının yayınlanması olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, anılan ses kayıtlarının yayınlandığı dönemde, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) olarak tanımlanan yapının emniyet, yargı gibi devletin önemli kurumları içerisinde örgütlenerek hukuka aykırı faaliyetlerde bulduklarına ve hukuka aykırı yöntemlerle soruşturma dosyası hazırladıklarına dair ciddi iddialar bulunduğu, bu iddiaların sonrasında kesinleşen yargı kararları ile sübut bulunduğu anlaşıldığı, Yargıtay kararlarında ifade edildiği üzere ses kayıtlarının devleti ve hükûmeti açıkça hedef alma amacıyla örgüt tarafından gerçekleştirilen 17-25 Aralık soruşturmalarının ardından internet üzerinden yayınlandığı, toplumun genelinin de bu iddialardan haberdar olduğu, söz konusu dönemde -başta Başbakanlık tarafından yapılan resmî açıklamalarda olmak üzere- ses kayıtlarının montaj ve gerçek dışı olduğu hususlarının ifade edildiği, nitekim, 17-25 Aralık olarak adlandırılan soruşturmalarda, gayri hukukî iletişimin dinlenmesi kararları aracılığıyla elde edilmiş hukuka aykırı bulgulara dayandığı ve suç unsurlarının da oluşmadığı gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığı yönünde kararlar verildiği dikkate alındığında;

Uyuşmazlık konusu yayının davacı kuruluş tarafından gerçekleştirildiği tarihte dahi, anılan ses kayıtlarının gerçek olmadığı yönünde güvenilirliklerinin sorgulanmasını gerektiren ciddi verilerin bulunduğu, ana muhalefet partisinin grup toplantısının bir bölümünde -herhangi bir kişisel değer yargısı

belirtilmesi, fikir açıklanması, yorumda bulunulması söz konusu olmaksızın- ses kayıtlarının doğrudan dinletilip içeriklerinin deşifre metin olarak ekrana getirilmesi ve bu anların davacı tarafından yayınlanması suretiyle olgu isnadına sebep olunduğu, ses kayıtlarının hukuka aykırı olduğuna ve adli bir soruşturmanın hazırlık dosyasına ait olabileceğine ilişkin kuvvetli ihtimal ve somut açıklamaların dikkate alınmadığı, yayının içeriğini oluşturan hukuka aykırı kaynakların güvenilirliğinin sorgulanmadığı, bu hususta basının sahip olması beklenen asgarî özen ve sorumluluğun gösterilmediği, kamuya mal olmuş kişilerin -özellikle siyasetçilerin ve hükûmettekilerin- özel yaşam alanları oldukça sınırlı olmasına rağmen, anılan ilkenin bu kişilerin özel hayatlarına, onur, şeref ve saygınlıklarına ağır ve haksız saldırılarda bulunulabileceği anlamına gelmediğinden, uyuşmazlık konusu yayının, hukukun üstünlüğü ile insan onuruna ve özel hayatın gizliliğine saygılı olma ilkelerine aykırı olduğuna ve Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarında belirtilen genel ilkelerin, yukarıda aktarılan biçimde somut olaya uygulanması sonucunda, yaptırımın ağırlığı da göz önünde bulundurularak, söz konusu aykırılık nedeniyle uygulanan yaptırımla davacının ifade ve basın özgürlüğüne yapılan müdahalenin, hukukun üstünlüğünü ve ilgililerin kişilik haklarını korumak bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim, anılan ses kayıtlarını konu alan haberlerin yayınlanmasından kaynaklanan davalara ilişkin Yargıtay tarafından verilen kararlarda da her ne kadar haberler yayımlandıkları tarihe göre güncel ise de yayımlanan haberlerdeki ifadeler ister “olgu isnadı” ister halkın hâlihazırda bildiği geneli ilgilendiren bazı olaylar, siyasi gelişmeler ve hükümetin tasarrufu ile ilgili görüş ve yorumlardan ibaret “değer yargıları” olarak tasnife tâbi tutulsun, her iki durumda da gazetecilerin, “yeterli bir olgusal temel”e dayanmaları, “iyi niyetli ve doğru olgular temelinde” hareket etmeleri ve gazetecilik etiğine uygun tarzda “doğru ve güvenilir” bilgi sunmaları gerektiğine ilişkin görev ve sorumlulukları kapsamında, haberler yayımlanmadan önce ifadeler üzerinde asgarî bir denetim yapma imkânları bulunmasına rağmen bu yönde hiçbir çaba göstermeyen sanıkların, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) olarak tanımlanan yapının emniyet, yargı gibi devletin önemli kurumları içerisinde örgütlenerek hukuka aykırı faaliyetlerde bulduklarına ve hukuka aykırı yöntemlerle soruşturma dosyası hazırladıklarına dair ciddi iddialar bulunduğu ve toplumun genelinin de bu iddialardan haberdar olduğu dönemde, bu iddiaları da dikkate alıp, konuyu titiz bir şekilde değerlendirmek üzere gerekli adımları atmaları, en azından haberlerin dayanağı olan ve bir kısmı internet ortamında ifşa edilen hukuka

aykırı kaynakların güvenilirliğini sorgulamaları gerekirken, aksine, bu hususu tamamen göz ardı edip, yolsuzluk gibi suçları yöneten biri şeklinde hedef gösterdikleri Türkiye Cumhuriyeti Başbakanının yaşanan süreçle ilgili açıklamalarını ve konunun diğer yönünü hiç nazara almaksızın, bu denli ağır suçlamaların ciddiyeti ile bağdaşmayacak biçimde tartışmasız bir gerçekmiş gibi sundukları suçlayıcı ifadelerle, hakkında soruşturma dahi açılmayan katılana yönelik olumsuz bir algı oluşturmak, onu lekelemek, 17-25 Aralık 2013 tarihinde yapılan operasyonlarla bu operasyonların ardından gelişen süreci peşin hükümlerle ele alarak, Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı olan katılan hakkında karalama kampanyası yürütmek, bu yolla da kısa süre sonra 30 Mart 2014 tarihinde yapılacak olan mahalli idareler genel seçimlerinde seçmenleri aldatmak amacıyla kötüniyetle hareket ettiklerinin anlaşıldığı sonucuna ulaşarak, haberlerde doğrudan Başbakanı suçlayan ve lekeleyen ifadelerin, kullanıldığı zaman, ifade ediliş şekli ve sanıkların kastı da göz önüne alındığında, açıkça katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olması nedeniyle hakaret suçunun unsurlarının oluştuğuna karar verilmiştir (Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E:2017/1848, K:2018/545, Karar tarihi: 17/01/2018; Aynı yönde: E:2017/1828, K:2018/544, Karar tarihi: 17/01/2018).

Belirtilen tüm bu sebeplerle, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmemiştir.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 31/12/2014 tarih ve E:2014/1093, K:2014/1508 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 04/11/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**BİRİNCİ DAİRE**

Esas No : 2020/797

Karar No : 2020/585

**Anahtar Kelimeler :**-2942 Sayılı Kanununun 30'uncu Maddesi,  
-İade,  
-Danıştay Kanunu

**Özeti :**2942 sayılı Kanununun 30'uncu maddesi kapsamında Danıştaya yapılan başvuruda, mal sahibi idareden talep edilen taşınmazın konumu, miktarı ve hangi aynı hak suretiyle taşınmazın kullanılmak istendiğinin açıkça belirtilmesi gerektiği hakkında.

**K A R A R**

Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) ile Kamu İhale Kurumu arasında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumununun 30.4.2020 dilekçesinde aynen;

**"AÇIKLAMALAR:**

Müvekkil Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, 20/01/2001 tarihli 4628 sayılı Kanunla, elektrik, doğal gaz, petrol ve Lpg türündeki enerji kaynaklarının sürekli, güvenli ve çevreyle uyumlu şekilde tüketici ve sair kurum ve kuruluşların kullanımına sunulmasının sağlanması amacıyla kurulmuştur.

Müvekkil Kurum'un 31/07/2007 tarih ve 1298 sayılı karar ile verilmiş olan, DAG/1298/162 numaralı, 5216 sayılı Kanunla belirlenen Ankara Büyükşehir Belediyesi sınırlarını kapsayan bölgeye ilişkin, Dağıtım Lisansı kapsamında, Ankara'da doğal gaz dağıtım hizmetleri ... Doğalgaz Dağıtım Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş. tarafından yürütülmektedir. İlgili mevzuat ve fiili durum kapsamında yapılacak değerlendirmede, söz konusu dağıtım faaliyetinin kamu hizmeti vasfına haiz olduğu kabul edilmelidir.

Yukarıda belirtilen lisansın kapsadığı alanda dağıtım şebekesinin kurulabilmesi için gerekli olan ve mülkiyeti Kamu İhale Kurumu'na ait 1 adet aşınmaza ilişkin olarak müvekkil Kurum'un 21/04/2016 tarihli ve 6230-13 sayılı kararı ile (Ek-1) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinin uygulanmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine mülkiyet hakkı sahibi kuruma ilgili belgeler ile birlikte yazılan talep yazısına cevaben alınan yazıda (Ek-2,) kurumlarına ait taşınmazın devrine muvafakat verilmemiş olup, söz konusu ret yazısına istinaden Dairenize başvurmak gerekliliği doğmuştur.

İlgili aynı hak tesis işleminden sonra lehine kullanım hakkı verilecek olan dağıtım şirketi (... doğalgaz Dağıtım Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş.), 4646 Sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu gereği, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun yayınladığı tebliğ, karar ve yönetmelikler ile aynı kanunun Geçici 3. Maddesine 25.5.2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5669 Sayılı Kanun ile eklenen (e) bendi doğrultusunda, doğal gaz dağıtım faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla kurulmuştur,

4646 sayılı Kanunun amacı; aynı kanunun 1. maddesinde, "doğal gazın kaliteli, sürekli, ucuz, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde çevreye zarar vermeyecek şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, doğal gaz piyasasının serbestleştirilerek mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir doğal gaz piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanması" olarak ifade edilmiştir.

Bu durumda, mal sahibi Kurum tarafından ilgili talebimizin reddedilmesi, söz konusu kanunlarla tesisi amaçlanan kamu yararının ihlali anlamına gelmekte olup, Dairenizce yapılacak inceleme sonucu taşınmaz üzerinde aynı hak tesisine dair karar verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

### **SONUÇ VE İSTEM:**

Yukarıda arz ve izah edilen ve Sayın heyetinizce re'sen dikkate alınacak diğer sebeplerle, Ankara İli Yenimahalle İlçesi Çerçideresi ... Ada ... Parsel numaralı taşınmaz üzerinde talep olunan aynı hakkın 2942 sayılı Kanunun 30. maddesine göre tesisi yönünde karar verilmesini saygılarımızla arz ve talep ederiz." denilmektedir.

Konuyla ilgili olarak Dairemizde yapılan toplantıya Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Grup Başkanı ... ve Enerji Uzmanı ..., Devlet Su İşleri (DSİ) 32. Şube Müdürlüğünde Başmühendis ..., Sakarya Valiliği Milli

Emlak Müdür Yardımcısı ..., ... Doğalgaz Personeli ... ve ... ile ... firması personeli ...'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü:**

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30'uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi ya da kurumunca kamulaştırılmayacağı, bunlara ihtiyacı olan idarenin 8'inci maddeye göre tespit edilen bedeli ödeyeceğini de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmü yer aldığından, uyuşmazlığın karara bağlanabilmesi için bu taşınmaz mala hangi kamu tüzel kişisinin veya kurumunun daha fazla ihtiyacı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 21.2.2019 tarih ve 8444-41 sayılı kararıyla, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun 31.7.2007 tarih ve 1298 sayılı kararı uyarınca Ankara Büyükşehir Belediyesi sınırlarını kapsayan dağıtım bölgesinde doğal gaz dağıtım faaliyeti yapmak üzere ... Doğal Gaz Dağıtım Anonim Şirketine verilen DAG/1298/162 numaralı dağıtım lisansı kapsamında yer alan dağıtım sisteminin kurulabilmesi için gerekli olan ve ekli listede belirtilen taşınmazla ilgili olarak 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesinin uygulanmasına karar verildiği, bu karar gereğince de Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun 3.2.2020 tarih ve E.5458 sayılı yazısı (bu başvuru yazısı dosyada bulunmamakla birlikte, resmi yazışmalarda yazının tarih ve sayısı, içeriğiyle ilgili yeterli bilgi mevcut olduğundan kararımızda bu yazıya yer verilmiştir.) ile Kamu İhale Kurumundan, kullanım hakkı ... Doğal Gaz Dağıtım Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı Anonim Şirketine ait olmak üzere Kamu İhale Kurumuna ait Ankara İli, Yenimahalle İlçesi, Çerçideresi Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı, 11.211,00 m<sup>2</sup> taşınmazın 710,29 m<sup>2</sup>lik kısmında Hazine adına irtifak hakkı tesis edilmesinin talep edildiği, Kamu İhale Kurumunun 6.4.2020 tarih ve E.2020/5775 sayılı yazısıyla EPDK'ye Kurumun en az 30.000 m<sup>2</sup> kapalı alana sahip hizmet binası ihtiyacı bulunduğu, binanın inşa edileceği söz konusu taşınmazın 710,29 m<sup>2</sup>lik kısmında doğalgaz sistemi kurulmak üzere bu kısmın adı geçen Şirkete devrinin bu amacı tamamen imkansız kılacağı belirtilerek talebin reddedildiği, bunun üzerine EPDK tarafından taşınmazda 2942 sayılı

Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca irtifak hakkı tesisi istemiyle Dairemize başvurulduğu belirlenmiştir.

Ancak, EPDK tarafından Dairemize hitaben yazılan 30.4.2020 tarihli dilekçenin "DİLEKÇE KONUSU" başlıklı kısmında, "... 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesinin 2. fıkrasına istinaden, Ankara İli Yenimahalle İlçesi Çerçideresi, ... Ada ... Parsel numaralı taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesisine dair müvekkil Kurum tarafından yapılan başvurunun ilgili idare tarafından reddedilerek devre muvafakat verilmemesi üzerine konu hakkında karar verilmesi talebidir." denilerek söz konusu taşınmazla ilgili talebin irtifak hakkı tesisi olduğunun belirtildiği, dilekçe içeriğinde, "... kurumlarına ait taşınmazın devrine muvafakat verilmemiş olup, söz konusu ret yazısına istinaden Dairemize başvurmak gerekliliği doğmuştur." ve "... taşınmaz üzerinde aynı hak tesisine dair karar verilmesi gerektiği kanaatindeyiz ..." denildiği, dilekçenin "SONUÇ VE İSTEM" kısmında da, "... talep olunan aynı hakkın 2942 sayılı Kanunun 30. maddesine göre tesisi yönünde karar verilmesini saygılarımızla arz ve talep ederiz." ifadesinin kullanıldığı, söz konusu taleple ilgili olarak 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi gereğince mal sahibi idareye yapılan (Kamu İhale Kurumununun 6.4.2020 tarih ve E.2020/5775 sayılı yazısında bu yazının 3.2.2020 tarih ve 5458 sayılı yazı olduğu belirtilmiştir.) başvuru dilekçesinin Danıştaya gönderilen dosyaya eklenmediği, devir istemiyle mal sahibi idareye yapılan başvuruda taşınmazın mülkiyetine mi, taşınmazda irtifak hakkı tesisine mi ihtiyaç duyulduğu yolunda nasıl bir açıklama yapıldığının bilinemediği, Kamu İhale Kurumununun 6.4.2020 tarih ve E.2020/5775 sayılı cevabi yazısına göre, taşınmazla ilgili istemin devir istemi olduğu sonucuna ulaşıldığı, söz konusu taşınmaz için kıymet takdir komisyonunca 177.572,50 TL bedel takdir edilmesinin de bu kanaati güçlendirdiği, ancak 2942 sayılı Kanunun 30'uncu maddesi uyarınca mal sahibi idareye yapılacak başvuruda ihtiyaç duyulan taşınmazın tam olarak konumu, ihtiyaç duyulan miktarı, takdir edilen bedeli ve hangi suretle taşınmazın edinilmek istendiğinin (irtifak hakkı tesisi ya da mülkiyet devri gibi) hiçbir yoruma imkan vermeden açıklanması, Danıştaya yapılacak başvuruda da aynı açıklıkla istemin belirtilmesi gerektiği, olayda ise, söz konusu taşınmazda irtifak hakkı tesisi mi yoksa mülkiyet hakkı devri mi talep edildiğinin açıkça belirtilmediği, devir sözcüğünün mülkiyet devrine, aynı hak tesisinin ise irtifak hakkı tesisini ifade ettiğine dikkat edilmeden her iki kavram da kullanılarak Danıştaya başvuru dilekçesinin hazırlandığı, talep dilekçesinde söz konusu taşınmazın kaç m<sup>2</sup>lik kısmının talep edildiği hususunun bile

yazılmadığı, kaldı ki, EPDK tarafından Kamu İhale Kurumuna hitaben yazılan 3.2.2020 tarih ve E:5458 sayılı başvuru dilekçesinin dahi dosyaya eklenmediği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, belirtilen eksiklikler giderilerek 2942 sayılı Kanununun 30'uncu maddesine uygun olarak yeniden düzenlenecek başvuru dilekçesiyle ve tüm bilgi, belge eksiklikleri tamamlanarak yeniden Dairemize başvurulması gerektiğinden, EPDK'ye iade edilmek üzere dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 11.6.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**BİRİNCİ DAİRE**

Esas No : 2020/1248

Karar No : 2020/1034

**Anahtar Kelimeler :**-Belediye Şirketi,  
-4483 Sayılı Kanun,  
-Genel Hükümler

**Özeti :**Kişinin belediye şirketlerindeki görevinden kaynaklanan eylemlerinin, belediyedeki genel sekreterlik görevi sebebiyle olmadığı, bu nedenle söz konusu eylemlerin genel hükümlere göre soruşturulması gerektiği hakkında.

**K A R A R**

**HAKLARINDA ÖN İNCELEME YAPILAN :** ... - Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı

**İtiraz Edilen Karar :** Hakkında ön inceleme yapılan için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Çevre ve Şehircilik Bakanının 27.8.2019 tarih ve 2019/870 sayılı kararı.

**KARARA İTİRAZ EDEN :** Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili Av. ...

**Soruşturulacak Eylem :** Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığındaki Genel Sekreter Vekil olarak görev ve yetkisi 18.4.2019 tarihinde hukuken sona erdiği, dolayısıyla Ankara Büyükşehir Belediyesi Proje Organizasyon İnşaat Doğalgaz İç ve Dış Ticaret Sanayi Anonim Şirketindeki (PORTAŞ) Yönetim Kurulu Başkanlığı ve Üyeliği görevi son bulduğu halde,

PORTAŞ'ta olağanüstü Genel Kurul toplantısı yapılması yönündeki 22.4.2019 tarih ve 9814 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanan olağanüstü Genel Kurul davet ilanına karşılık 29.4.2019 tarih ve 9818 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde, hukuki dayanağı olmadan ve yetkisiz olarak PORTAŞ'ta olağanüstü Genel Kurul yapılamayacağı yolunda ilan vermek.

**Eylem Tarihi : 2019 Yılı.**

Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 29.7.2020 tarih ve E.160523 sayılı yazısıyla gönderilen dosya, Çevre ve Şehircilik Bakanının 27.8.2019 tarih ve 2019/870 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara şikayetçi tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Mehmet Ali Yaldızci'nin açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi

### **GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:**

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2'nci maddesinin birinci fıkrasında, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçların bu Kanun kapsamında olduğu hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ...'nun Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Müsteşar Yardımcılığı kadrosunda olup 24.12.2018 tarihinde vekaleten Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı Genel Sekreteri olarak görevlendirildiği, adı geçenin 8.4.2019 tarihinde Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı Genel Sekreter Vekilliği görevinden istifa ettiği, 18.4.2019 tarihinde de istifasının kabul edilerek hukuken ve fiilen bu görevinin sona erdiği, dolayısıyla Genel Sekreter Vekilliği görevi nedeniyle PORTAŞ'taki Yönetim Kurulu Başkanlığı ve Üyeliği görevinin de son bulduğu, ancak ...'nun PORTAŞ'ta olağanüstü Genel Kurul toplantısı yapılması yönündeki 22.4.2019 tarih ve 9814 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanan olağanüstü Genel Kurul davet ilanına karşılık 29.4.2019 tarih ve 9818 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde hukuki dayanağı olmadan ve yetkisiz olarak PORTAŞ'ta Genel Kurul yapılamayacağına ilişkin ilan verdiği yolundaki eylem sebebiyle adı geçen hakkında ön inceleme yapıp yetkili merci tarafından soruşturma izni verilmemesine karar verilmişse de, Belediye şirketi olmakla birlikte Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan ve yönetilen PORTAŞ'ın ticari

şirket statüsünde olduğu, ...'nun özel hukuk hükümlerine tabi bu Şirketteki görevinin, kamu görevi olmadığı, ilgiliye isnat edilen eylemin de, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Müsteşar Yardımcılığı görevinden kaynaklanmadığı, bu görevi sebebiyle de işlenmediği, 4483 sayılı Kanun kapsamında kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevin ifasından kaynaklanmayan bu eylemin genel hükümlere göre soruşturulması gerektiği anlaşıldığından, itirazın kabulüyle ... için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Çevre ve Şehircilik Bakanının 27.8.2019 tarih ve 2019/870 sayılı kararının kaldırılmasına,

Dosyanın, belirtilen eylem nedeniyle hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması gereken ... yönünden gereği yapılmak üzere karar ekli olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile itiraz edenin vekiline gönderilmesine 15.9.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY  
BİRİNCİ DAİRE**

Esas No : 2020/1247

Karar No : 2020/1097

**Anahtar Kelimeler :** -5846 Sayılı Kanun,  
-Etik İhlal,  
-Karar Verilmesine Yer Olmadığı

**Özeti :** 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda sayılan suçlar dışında kalan etik ihlal eyleminin Türk Ceza Kanununa göre suç oluşturmayacağı hakkında.

**KARAR**

**Şüpheli :** ... - Konya Teknik Üniversitesi Mühendislik ve Doğa Bilimleri Fakültesi İnşaat Mühendisliği Bölümü Mekanik Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

**Suçları:**

1/a- 25.3.2016 tarihinde bursiyer olarak dahil olduğu 1.3.2016 tarihli, 215M375 numaralı TÜBİTAK 3001 "Tuğla Dolgu Duvarları Prefabrik Yeni Çapraz Beton Panellerle Güçlendirilmiş Betonarme Çerçevelerin Deprem Davranışının Deneysel ve Analitik Olarak İncelenmesi" projesinin

faaliyetleri 1.11.2016 tarihinden itibaren durdurulduğu ve proje 13.2.2018 tarihinde yürürlükten kaldırıldığı halde, Araştırma Görevlisi olarak görev yaptığı İnşaat Mühendisliği Bölümünün Web sayfasına (YÖKSİS/Yükseköğretim Kurulu Kamusal Bilgi sayfası) söz konusu projenin başlangıç tarihini 27.10.2016, bitiş tarihini de 27.10.2017 olarak girmek ve tamamlanmayan söz konusu projeyi tamamlanmış gibi göstermek, yanıltıcı veya eksik beyanda bulunmak suretiyle etik ihlal yapmak.

1/b- İnşaat Mühendisliği Bölümü Mekanik Anabilim Dalına bir adet doktor öğretim üyesi alımına yönelik ilana çıkılabilmesi için Rektörlükten istenilen özgeçmişinde, tamamlanmayan söz konusu projeyi tamamlanmış gibi bildirmek ve 8.4.2019 tarihinde ilan edilen söz konusu kadroya yaptığı başvuruda sunduğu akademik faaliyet dosyasında ve özgeçmişinde bilimsel çalışmalar ve yayın listeleri içinde, bu projenin bilgi ve belgelerine yer vermemek, yanıltıcı veya eksik beyanda bulunmak suretiyle etik ihlal yapmak.

2- İnşaat Mühendisliği Bölümü Mekanik Anabilim Dalına bir adet doktor öğretim üyesi alımı için 8.4.2019 tarihinde ilan edilen kadroya başvurusunda sunduğu akademik faaliyet dosyasında ve özgeçmişinde bilimsel çalışmalar ve yayın listeleri içinde, yürütücülüğünü yaptığı ve tamamladığı 1378.TGSD.2015 kodlu "Cam Mantolama" isimli Bilim Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı projesinin bilgi ve belgelerine yer vermemek, yanıltıcı veya eksik beyanda bulunmak suretiyle etik ihlal yapmak.

**Suç Tarihi :** 2019 Yılı.

**İncelenen Karar :** Konya Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 12.6.2020 tarihli men-i muhakeme kararı.

**KARARA İTİRAZ EDEN :** ...

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

Konya Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 29.7.2020 tarih ve E.2195 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Fatma Güneş Gülşen'in açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

### **GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:**

Yükseköğretim Kurulu Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesinin 4'üncü maddesinde, bilimsel araştırma ve yayın etiğine aykırı eylemler sayılmış, bu maddenin ikinci fıkrasının (I) bendinde, "Akademik



atama ve yükseltmelerde bilimsel araştırma ve yayınlara ilişkin yanlış ve yanıltıcı beyanda bulunmak" eylemi etik ihlal türleri arasında gösterilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Konya Teknik Üniversitesi Bilimsel Araştırma ve Yayın Etik Kurulunun 5.7.2019 tarih ve 2019-03, 9.9.2019 tarih ve 2019-04 sayılı kararlarıyla ...'nun soruşturma konusu fiillerinde herhangi bir etik ihlal olmadığına karar verildiği, ancak Konya Teknik Üniversitesi Mühendislik ve Doğa Bilimleri Fakültesi Yönetim Kurulunun 14.10.2019 tarih ve 01 sayılı kararıyla, adı geçeninin Yükseköğretim Kurulu Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesinin 4/2-I maddesindeki "Akademik atama ve yükseltmelerde bilimsel araştırma ve yayınlara ilişkin yanlış ve yanıltıcı beyanda bulunmak" fiilini işlediği ve etik ihlalde bulunduğu kanaatine varıldığı, İnşaat Mühendisliği Bölümü Mekanik Anabilim Dalı için ilan edilen doktor öğretim üyesi kadrosuna atamasının uygun olmadığına karar verildiği, Fakülte Yönetim Kurulunun 4.6.2020 tarih ve 06 sayılı kararıyla da, aynı fiil nedeniyle Dekanlıkça verilen uyarma cezasına ... tarafından yapılan 21.4.2020 tarihli itirazın reddine karar verildiği, Dekanlıkça başlatılan ceza soruşturması sonucunda ise, Konya Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 12.6.2020 tarihli kararı ile soruşturma konusu fiillerde etik ihlal bulunmadığı gerekçesiyle şüphelinin men-i muhakemesine karar verildiği görülmüştür.

Ancak şüpheliye isnat edilen eylemlerin, Türk Ceza Kanununda suç olarak tanımlanmadığı, dolayısıyla şüpheliye isnat edilen bilimsel araştırma ve yayınlara ilişkin yanlış ve yanıltıcı beyanda bulunmak suretiyle etik ihlal yapmak şeklindeki eylemlerin suç oluşturmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenle, şüpheliye isnat edilen eylemlerin, Türk Ceza Kanununa göre suç oluşturmadığı anlaşıldığından, Konya Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 12.6.2020 tarihli men-i muhakeme kararının bozulmasına, 1/a, 1/b ve 2'nci maddelerde atılı suçlar nedeniyle ... hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dosyanın karar ekli olarak Konya Teknik Üniversitesi Rektörlüğüne, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 17.9.2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

#### KARŞI OY

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumlarının yöneticilerinin, bu kurumlarda çalışan öğretim elemanlarının ve diğer personelin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçların soruşturulması için özel usuller getirmiş bulunmaktadır. Kanunun bu

konuyu düzenleyen 53. maddesinin son fıkrasında da; bu Kanunda yer almamış hususlarda Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatin (MMHKM) hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

MMHKM'ı yürürlükten kaldıran 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 16. maddesinde, diğer kanunlarda MMHKM'a yapılan atıfların, bu Kanuna yapılmış sayılacağı ve MMHKM'ın uygulanacağını belirttiği durumlarda da bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükmü getirilmiştir.

4483 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrasında, yetkili mercün, ön inceleme raporu üzerine soruşturma izni verilmesine ya da verilmemesine karar vereceği, yine aynı kanunun 7. maddesinin son fıkrasında da bu kararların gösterilen süreler içinde verilmesinin zorunlu olduğu açıklanmıştır. 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde soruşturma başlatılması halinde ilk soruşturma aşamasından sonra son soruşturmanın açılıp açılmayacağına yetkili kurullarca karar verileceği hükmüne bağlanmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin (c) bendinin 4'üncü alt bendinde Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştayın İkinci Dairesince verilen lüzum-u muhakeme kararına itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden incelenmesi Danıştayın İdari İşler Kuruluna ait olduğu, diğer kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararları kendiliğinden Danıştay İkinci Dairesince (2575 sayılı Danıştay Kanununun 42'nci maddesinin 2.6.2004 tarih ve 5183 sayılı Kanunun 12'nci maddesi ile değişik (k) bendi gereğince bu görev Danıştay Birinci Dairesine aittir.) incelenerek karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Ceza soruşturmasının genel usullerini düzenleyen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 170. maddesinde soruşturma evresi sonunda, toplanan delillerin suçun istendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması halinde Cumhuriyet savcısının iddianame hazırlayacağı yani dava açacağı, 171. maddesinde cezayı kaldıran şahsi sebeplerin varlığı halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilebileceği veya aynı maddenin ikinci fıkrasında sayılan şartların varlığı halinde kamu davasının açılmasının Cumhuriyet savcısı tarafından beş yıl süreyle ertelenmesine karar verilebileceği, aynı Kanunun 172. maddesinde de soruşturma evresi sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde

cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verileceği düzenlenmiştir.

Bu durumda, ön inceleme soruşturmasını düzenleyen 4483 sayılı Kanun, yükseköğretim personeli hakkında ceza soruşturmasına dair özel usuller getiren 2547 sayılı Kanun ve genel ceza soruşturması usullerini düzenleyen 5271 sayılı Kanun çerçevesinde açılmış bir soruşturmanın, hakkında soruşturma yapılanın lehine ya da aleyhine bir kararla sonuçlandırılması zorunludur.

"Karar verilmesine yer olmadığı" şeklinde bir karar konunun esası hakkında herhangi bir karar verilmesinin gerekli olmadığı bir durumu anlatır ve bir uyuşmazlığın giderilmesi ya da soruşturmanın sonlandırılması gibi bir sonuç içermez. Mahkeme, cumhuriyet savcısı veya yetkili kurul gibi mercilerin kendilerinden yapılan talebi aslında suskun kalarak reddedişlerini ifade eder.

5271 sayılı Kanunun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde; yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evrenin soruşturma, iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evrenin ise kovuşturma olduğu tanımlanmıştır. Yükseköğretim personeli hakkında memur soruşturması bakımından tahkikat usulü kabul edilmiştir. 2547 sayılı Kanuna göre, bu Kanunda sayılan yükseköğretim personelinin görevleri sırasında ya da görevleri nedeniyle işledikleri ileri sürülen suçlar hakkındaki soruşturma idare tarafından yapılacaktır. Bu durumda aynı Kanunun 53/c maddesinde belirtilen ilk soruşturma ve son soruşturmanın açılıp açılmaması kararı ve bu karara yapılan itiraz üzerine yetkili merci tarafından verilen karar hep birlikte 5271 sayılı Kanunda belirtilen soruşturma evresine karşılık gelmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalardan 2547 sayılı Kanun kapsamında başlatılmış bir ceza soruşturmasının herhangi bir safhasında karar verilmesine yer olmadığı şeklinde bir karar çeşidinin olmadığı anlaşılmaktadır. Böyle bir karar yapılan soruşturmayı sonlandırmadan boşlukta kalması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla başlatılmış bir soruşturmanın ilgisine göre yukarıda söz konusu edilen kanunlarda belirtilen karar çeşitlerinden biri ile sonuçlandırılması zorunludur.

Bu nedenle, şüpheli hakkında verilen men-i muhakeme kararının şüpheliyi koruma amacıyla bozularak karar verilmesine yer olmadığı kararına çevrilmesinin herhangi bir anlamı veya hukuki gereği bulunmadığı gibi 2547 sayılı Kanunun kendi terminolojisiyle uyuşmadığı da açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, Konya Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 12.6.2020 tarihli men-i muhakeme kararının onanması gerektiği oyuyla aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**BİRİNCİ DAİRE**

Esas No : 2020/1163

Karar No : 2020/1192

**Anahtar Kelimeler :** -Şikayetçi Sıfatı,  
-4483 Sayılı Kanun,  
-İncelenmeksizin Ret

**Özeti :** Soruşturma izin verilmemesine ilişkin karara şikayetçi sıfatı bulunmayan üçüncü kişilerin itiraz edemeyeceği hakkında.

**K A R A R**

**Haklarında Ön İnceleme**

**Yapılanlar:**

- 1- ... Antalya Büyükşehir Belediyesi Encümen Başkanı
- 2- ... Aynı Belediyede Genel Sekreter
- 3- ... Aynı Belediyede Genel Sekreter Yardımcısı
- 4- ... Aynı Belediyede Genel Sekreter Yardımcısı
- 5- ... Aynı Belediyede Encümen Üyesi - Meclis Üyesi
- 6- ... Aynı Belediyede Encümen Üyesi - Meclis Üyesi
- 7- ... Aynı Belediyede Encümen Üyesi - Meclis Üyesi
- 8- ... Aynı Belediyede Encümen 1. Hukuk Müşaviri Vekili
- 9- ... Aynı Belediyede Emlak ve İstimlak Daire Başkanı
- 10- ... Aynı Belediyede Mali Hizmetler Daire Başkanı
- 11- ... Aynı Belediyede Zabıta Daire Başkanı
- 12- ... Aynı Belediyede Emlak Şube Müdürü
- 13- ... Aynı Belediyede Emlak Şube Müdürlüğü Personeli
- 14- ... Aynı Belediyede Emlak Şube Müdürlüğü Personeli

**İtiraz Edilen Karar :** Haklarında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 4.3.2020 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2020/56 sayılı kararı.

**Karara İtiraz Eden :** Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili Av. ...

**Soruşturulacak Eylemler :** Konyaaltı Sahil Projesi kapsamında yer alan ticari ünite ve tesislerin işletilmesinin kiraya verilmesine ilişkin Antalya Büyükşehir Belediyesi Encümeninin 29.3.2018 tarih ve 450 sayılı kararıyla gerçekleştirilen ihalede, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine aykırı davranmak ve düşük kira bedeliyle ihaleyi sonuçlandırmak suretiyle Belediyeyi zarar uğratmak.

**Eylem Tarihi :** 2018 Yılı.

İçişleri Bakanlığının 21.7.2020 tarih ve E.12986 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 4.3.2020 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2020/56 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Emir Dalkıran'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

### **GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:**

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun 9'uncu maddesinde, yetkili merciin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararının Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçinin, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikayetçinin itiraz yoluna gidilebileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Konyaaltı Sahil Projesi kapsamında yer alan ticari ünite ve tesislerin işletilmesinin kiraya verilmesine ilişkin ihalede, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine aykırı davranıldığı, düşük kira bedeliyle Belediyenin zarar uğratıldığı yolundaki tespitlerle ilgili olarak yapılan ön inceleme sonucunda, İçişleri Bakanının 4.3.2020 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2020/56 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının verildiği, bu karara Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili Av. ... tarafından itiraz edildiği anlaşılmıştır.

Ancak, anılan mevzuat hükmü uyarınca soruşturma izni verilmemesine ilişkin yetkili merci kararlarına karşı sadece Cumhuriyet başsavcılığının veya şikayetçinin itiraz yoluna gidilebileceğinin açık olduğu,

Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığının ise söz konusu olayla ilgili şikayetinin bulunmadığı, bu nedenle söz konusu olayda şikayetçi sıfatını taşımadığı ve şikayetçilere tanınan itiraz hakkından faydalanmasına imkan olmadığı anlaşıldığından, Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığının **İTİRAZININ İNCELENMEKSİZİN REDDİNE**, dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edenin vekiline gönderilmesine 30.9.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**BİRİNCİ DAİRE**

Esas No : 2020/1258

Karar No : 2020/1279

**Anahtar Kelimeler :** -2547 Sayılı Kanun,  
-Bilirkişi - Akademik Unvan,  
-Objektiflik

**Özeti :** Soruşturmada, soruşturmacı tarafından bilirkişilerin ismen belirlenmesinin objektifliğe aykırı olduğu, bilirkişinin akademik unvanında şüphelilerin akademik unvanlarından daha düşük olamayacağı hakkında.

**K A R A R**

**Şüpheliler :**

- 1- ... - Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi
- 2- ... - Aynı Anabilim Dalında Araştırma Görevlisi
- 3- ... - Aynı Anabilim Dalında Araştırma Görevlisi
- 4- ... - Aynı Anabilim Dalında Uzman Doktor

**Suçları :** Şikayetçi ...'in alt dudığında tümör ve metastazik lenf nodu teşhisiyle yapılan alt dudak tümör eksizyonu + boyun lenf nodu diseksiyonu + serbest doku nakli + kısmi kalınlıkta deri grefti uygulaması ameliyatında ve devamı ameliyatlarında, takibinde ve tedavisinde dikkatsizlik, acemilik, hekim ve uygulama hatası göstererek adı geçende yutkunamama, yemek yiyememe, tat alamama, uyuyamama ve ağızda kuruma sorunlarının gelişmesine, sağlığının bozulmasına neden olmak suretiyle şikayetçiyi taksirle yaralamak.

**Suç Tarihi :** 2017-2019 Yılları.

**İncelenen Karar :** Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 30.6.2020 tarih ve 2020/38 sayılı men-i muhakeme kararı.

**KARARA İTİRAZ EDEN :** Şikayetçi ... vekili Av. ...

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

Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğünün 29.7.2020 tarih ve E.17357 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Selahattin Güngörmez'in açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

### **GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:**

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin ceza soruşturması usulü başlıklı (c) bendinde, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı görevlendirilecek uygun sayıda soruşturmacı tarafından soruşturma yapılacağı, görevlendirilen soruşturmacı veya soruşturmacıların öncelikle suç konusu eylemleri belirlemesi, bu bağlamda şikayetçilerin ifadelerine başvurması, suç konusu eylemler belirlendikten sonra şüphelilerin yazılı olarak savunmalarını, suç konusu eylemlerde tanıklığı bulunan kişilerin de tanık olarak ifadelerini alması, şikayet dilekçelerinden başlayarak yapılan soruşturmada elde edilen tüm bilgi ve belgeleri değerlendirerek hazırlayacakları fezlekedede gerekçesini belirtmek suretiyle ulaştıkları kanaate göre şüphelilerin men-i muhakemeleri veya lüzum-u muhakemeleri şeklinde öneri getirmesi, tüm bilgi ve belgelerin yazılı olarak bulunduğu soruşturma dosyasını fezleke ile birlikte soruşturma emri veren makama teslim etmesi, Yetkili Kurulun da iddia konusu suçların şüphelilerle illiyet bağıını irdelemek suretiyle bir karar vermesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 2017 yılında Akdeniz Üniversitesi Hastanesi Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Bölümüne başvuran şikayetçi ...'e alt dudagındaki tümörün ve metastazik lenf nodlarının çıkartılması için alt dudak tümör eksizyonu + boyun lenf nodu diseksiyonu + serbest doku nakli + kısmi kalınlıkta deri grefti uygulaması ameliyatı yapıldığı, bu ameliyatın devamı niteliğinde dört ameliyat daha geçiren adı geçende yutkunamama, yemek yiyememe, tat alamama, uyuyamama ve ağz

kuruluşu şikayetlerinin geliştiği, sağlığının bozulduğu, aynı Hastanedeki Öğretim Üyesi ...'a muayene olduğu, bu doktorun şikayetçiye, ilk ameliyatta yanlış yerden doku alındığını, sırt bölgesinden doku alınması gerekirken, kalçalardan alınan dokunun kullanıldığını, bu nedenle ameliyatın başarısız olduğunu söylediği, ...'in söz konusu ameliyatlarda ve tedavisinde gösterilen hata, acemilik ve dikkatsizlik nedeniyle sağlığının bozulduğu iddialarıyla şikayette bulunması üzerine şikayetçinin ameliyatlarına katılan Araştırma Görevlileri hakkında soruşturma başlatıldığı, bu soruşturmada, şüphelilerin savunmalarının ve tanık olarak Öğretim Üyesi ...'ın ifadesinin alındığı, soruşturmacının 9.3.2020 tarihli yazısıyla Tıp Fakültesi Dekanlığından, uygun görülürse usul ekonomisi açısından en yakın üniversite olan Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi Tıp Fakültesi Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Anabilim Dalında görevli bir öğretim üyesinden, şikayetçiyle ilgili teşhis, ameliyat, takip ve tedaviye katılanların kusur veya ihmali bulunup bulunmadığı konularında bilirkişi raporu alınmasının istenildiği, bu Üniversitenin Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Anabilim Dalındaki tek Öğretim Üyesi olan ...'tan konuyla ilgili bilirkişi raporu alındığı, anılan rapordan hareketle şikayet konusu ameliyatlarda, teşhiste ve tedavide şüphelilerin kusuru, hatası bulunmadığı belirtilerek şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verildiği görülmüştür.

Ancak, söz konusu soruşturmada öncelikle şikayetçinin ameliyatlarına katılan ve tedavi sürecinde görev alan sorumlu uzman doktorların, öğretim üyelerinin ve araştırma görevlilerin eksiksiz olarak belirlenip şüpheli sıfatıyla soruşturmaya dahil edilmedikleri, örneğin 29.6.2017 tarihli ameliyatında Öğretim Üyesi ...'ın ve Araştırma Görevlisi ...'ın ameliyat ekibinde yer aldıklarının tespit edildiği, buna karşın adı geçenlerin şüpheli sıfatıyla soruşturma kapsamına alınmadıkları, Araştırma Görevlilerinin uzmanlık öğrencileri oldukları, uzman doktorların onayı olmadan bu derece kapsamlı bir ameliyata karar veremeyecekleri, tek başlarına ameliyatı gerçekleştiremeyecekleri açık olduğu halde sadece Araştırma Görevlilerinin şüpheli olarak soruşturmada yer aldıkları, şüphelilerin mevzuata uygun olarak ifadelerinin istenmediği ve ifadelerinin alınmadığı, öte yandan, objektifliğe aykırı olarak soruşturmacının rapor alınacak bilirkişiyi ismen belirlediği, her ne kadar Dekanlığa yazdığı 9.3.2020 tarihli bilirkişi raporu istem yazıda sadece Üniversiteyi belirlemiş görünse de, adı geçen Üniverside Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Anabilim Dalında tek bir öğretim üyesi bulunduğundan, yazıda ifade edilen Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi Tıp Fakültesi Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik



Cerrahi Anabilim Dalında görevli öğretim üyesinden bilirkişi raporu alınması isteğinin, gerçekte ismen belli bir bilirkişiyi işaret ettiği, zira bu tanıma uyan tek kişinin Öğretim Üyesi ... olduğu, ayrıca, iddialarla ilgili olarak bilirkişi heyetinden rapor alınması gerekirken tek bir öğretim üyesinden rapor alınmasının da objektifliğe uygun düşmediği, diğer taraftan, mevcut bilirkişi raporunun iddiaları aydınlatmaktan uzak olduğu, kaldı ki, şikayetçiye ait hasta dosyasının, tıbbi belgelerin bir örneğinin dahi dosyaya eklenmediği belirlenmiştir.

Bu durumda, öncelikle ...'ın 13.8.2020 tarih ve 2020/411 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle Akdeniz Üniversitesi Rektörü olarak atandığı, ancak suç tarihinde Doçent Doktor olduğu dikkate alınarak adı geçenin Rektör olduğu Üniversitede kendisi hakkında soruşturma yapılmasının, Rektör olarak kendisi hakkında son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek kurulu oluşturup belirlemesinin objektifliğe aykırı düşeceği açık olduğundan, bu dosyadaki iddialarla ilgili soruşturmanın Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından yaptırılması ve Yükseköğretim Kurulu Üyelerinden oluşturulacak Kurul tarafından bütün şüpheliler hakkında men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yolunda karar alınması gerektiği, bu soruşturmadan şikayetçinin ameliyatlarına, tedavi yöntemine karar veren, tedavi sürecine katılan sorumlu öğretim üyelerinin, uzman doktorların ve araştırma görevlilerinin ismen ve görev unvanlarıyla tespit edilerek şüpheli sıfatıyla soruşturmaya dahil edilmeleri, Ceza Muhakemeleri Kanununa göre ifadelerinin alınması, Akdeniz Üniversitesi ve Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi dışında başka bir üniversitede görevli ve bu Üniversite sekreterliğince atanacak ikisi Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi, birisi Kulak Burun Boğaz, birisi Gastroenteroloji, birisi de Nöroloji uzmanı en az beş öğretim üyesinden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, şikayetçiye ait bütün tıbbi bilgiler, belgeler, görüntülemeler, tetkik sonuçları, ameliyat raporları eksiksiz olarak bilirkişilere gönderilmek ve şikayetçinin muayenesi yapıp mevcut sağlık durumu tespit edilmek suretiyle 29.6.2017 tarihindeki ameliyattan önce şikayetçinin sağlık durumunun, anılan ameliyatın yapılmasını gerektirip gerektirmediği, bu ameliyatın ve devamı ameliyatların tıbbi zorunluluktan kaynaklanıp kaynaklanmadığı, 29.6.2017 tarihinden sonraki ameliyatların hangi teşhise ve sebeple yapıldığı, 29.6.2017 tarihli ameliyatta ve devam ameliyatlarda dikkatsizlik, özensizlik, acemilik, hekim veya uygulama hatası gösterilip gösterilmediği, serbest doku nakli ve deri grefti uygulamalarında genel itibarıyla hangi bölgeden doku ve deri alınması gerektiği, şikayetçinin

ameliyatlarında vücudun hangi bölgesinden alınan doku ve derinin kullanıldığı, halihazırda şikayetçinin mevcut sağlık durumunun ne olduğu, hangi şikayetlerinin bulunduğu, varsa şikayetlerinin yanlış bölgeden deri veya doku alınmasından kaynaklanıp kaynaklanmadığı, şikayetçinin doku ve deri alınan bölgesindeki numunenin ağzındaki ve dudağındaki bölgeye uygulanmasının, şikayetçideki sorunlara yol açıp açmayacağı, bu sorunların yaşanmaması için en elverişli hangi bölgeden numune alınması gerektiği, şikayetçide sakatlık oluşup oluşmadığı, varsa bu sakatlığın ne olduğu, geçici mi kalıcı mı nitelikte bulunduğu, tedavisinin mümkün olup olmadığı, şikayetçinin sakatlığının söz konusu ameliyatlardan kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususlarını aydınlatan bilirkişi raporu temin edilmesi, belirtilen eksiklikler giderilerek yeniden yapılacak soruşturma sonucunda tüm şüpheliler hakkında Yükseköğretim Kurulu üyelerinden oluşturulacak Kurul tarafından şüphelilerin sorumluluklarına göre men-i muhakemeleri veya lüzum-u muhakemeleri yolunda karar alınması gerektiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, eksik inceleme sonucu oluşturulan soruşturma raporuna dayanılarak şüpheliler hakkında verilen Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 30.6.2020 tarih ve 2020/38 sayılı men-i muhakeme kararının **BOZULMASINA**, belirtilen eksiklikler giderilmek suretiyle Yükseköğretim Kurul Başkanlığınca yeniden yaptırılacak soruşturma sonucunda düzenlenecek fezleke göz önüne alınarak Yetkili Kurulca yeni bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre şüphelilere ve şikayetçiye gerekli bildirimler yapıldıktan sonra tebligat alındıları ile birlikte Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edenin vekiline gönderilmesine 8.10.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**BAŞKANLAR KURULU**

Esas No : 2020/24

Karar No : 2020/77

**Anahtar Kelimeler:** -Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi,  
-Astsubay Eğitim Merkezi (ASEM),  
-İlişik Kesme,  
-Güvenlik Soruşturması,  
-Arşiv Araştırması

**Özeti:** Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Astsubay Eğitim Merkezinde (ASEM) eğitim-öğretim gören davacının, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle okuldan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Jandarma Genel Komutanlığına karşı açılan davada, Sekizinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından Jandarma Genel Komutanlığına karşı açılan davada, Ankara 15. İdare Mahkemesince verilen 10/05/2018 tarih ve E:2017/2614, K:2018/916 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 14/12/2018 tarih ve E:2018/3493, K:2018/3546 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Onikinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

**GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :**

Danıştay ... Daire Başkanı ...'ün, "Kamu görevine alınma ile adaylık statüsü ve süreciyle ilgili mevzuattan doğan uyuşmazlığın çözümü görevi Danıştay Onikinci Dairesine aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık;

Dava, Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Astsubay Eğitim Merkezinde (ASEM) eğitim-öğretim gören davacının, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle okuldan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı kararıyla değişik 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, yükseköğretim mevzuatından (öğretim elemanlarının göreve son verme,

disiplin ve özlük işleri dâhil) kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 13/A maddesinde, Jandarma ve Sahil Güvenlik Teşkilatlarının subay ve astsubay ve diğer personel ihtiyacını karşılamak, önlisans, lisans ve lisansüstü eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın yapmak üzere bünyesinde fakülte, enstitü, astsubay meslek yüksekokulları, eğitim ve araştırma merkezleri ve kurslar bulunan bir yükseköğretim kurumu olarak İçişleri Bakanlığına bağlı Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi kurulduğu, Akademiye alınacak öğrencilerin nitelikleri ile giriş usul ve esaslarının yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmış, bu doğrultuda çıkarılan ve 08/11/2016 tarih ve 29882 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Başkanlığı Eğitim Merkezi Komutanlığı Temin Yönetmeliği'nin 29/2/f/1 maddesinde, ASEM'e başvuru yapacak sivil kaynaklı adaylarda "Kasten işlenen bir suçtan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak," şartının aranacağı; aynı maddenin üçüncü fıkrasında, adayların belirtilen şartlardan herhangi birini taşımadıklarının anlaşılması halinde, sınav sonuçlarına bakılmaksızın adaylıklarının, öğrenime başlamışlarsa öğrenciliklerinin sona erdirileceği belirtilmiştir.

Olayda; ASEM öğrencisi olan davacının, hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde, kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum olduğu ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinin tespit edilmesi üzerine, Akademi Başkanlığı tarafından, Eğitim Merkezi Komutanlığı Temin Yönetmeliğinin 29'uncu maddesinde belirlenen adaylık şartlarını taşımadığı değerlendirilerek ASEM'den çıkarılmasına karar verildiği, dava konusu edilen bu işlemin dayanağını oluşturan Yönetmeliğin 2803 sayılı Kanun'un 13/A maddesi uyarınca hazırlandığı, anılan maddede Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisinin İçişleri Bakanlığına bağlı bir yükseköğretim kurumu olarak tanımlandığı hususu göz önüne alındığında uyuşmazlığın yükseköğretim mevzuatından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yükseköğretim mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı kararıyla değişik 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca **SEKİZİNCİ DAİREYE AİT BULUNDUĞUNA**, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 18/03/2020 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**BAŞKANLAR KURULU**

Esas No : 2020/76

Karar No : 2020/80

**Anahtar Kelimeler:** -Polis Akademisi Başkanlığı,  
-Polis Amirleri Eğitim Merkezi (PAEM),  
-İlişik Kesme

**Özeti:** Polis Amirleri Eğitimi Merkezi (PAEM) öğrencisi olan davacının, hakkında devam eden soruşturma bulunduğundan bahisle Polis Akademisi Başkanlığı Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 41. maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca PAEM'den ilişkisinin kesilmesine ilişkin Polis Akademisi Başkanlığının 09/03/2017 tarih ve 477 sayılı işleminin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal hakların yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle Emniyet Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Sekizinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

...vekili Av. ... tarafından Emniyet Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 18/07/2018 tarih E:2017/781, K:2018/1649 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 10/04/2019 tarih ve E:2019/131, K:2019/912 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Onikinci Daireleri arasında çıkan görev uyumsuzluğuna ilişkin dosya incelendi.

**GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :**

Dava, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi (PAEM) öğrencisi olan davacının, hakkında devam eden soruşturma bulunduğundan bahisle Polis Akademisi Başkanlığı Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 41. maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca PAEM'den ilişkisinin kesilmesine ilişkin Polis Akademisi Başkanlığının 09/03/2017 tarih ve 477 sayılı işleminin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal hakların yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı kararıyla değişik 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, yükseköğretim mevzuatından (öğretim elemanlarının göreve son verme, disiplin ve özlük işleri dâhil) kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'nun 2. maddesinde Polis Akademisi, Emniyet Teşkilâtının memur, amir ve yönetici ihtiyacını karşılamak üzere ön lisans, lisans üstü eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan, bünyesinde fakülte, enstitü ve polis meslek yüksek okulları bulunan bilimsel özerkliğe sahip yüksek öğretim kurumu olarak tanımlanmıştır. Anılan Kanun'un 30. maddesinde Akademiye alınacak öğrencilerde aranacak şartlar, istenecek belgeler, kayıt, sınav ve kabul işlemlerine ait esas ve usullerin yönetmelikle belirleneceği; Ek 1. maddesinde ise bu Kanun'da yer alan "Fakülte" ibarelerinden "Polis Amirleri Eğitimi Merkezi", "Dekan" ibarelerinden "Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürü", "Dekanlık" ibarelerinden "Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğü", "lisans" ibarelerinden "ilk kademe amirlik eğitimi"nin anlaşılacağı hüküm altına alınmıştır.

4652 sayılı Kanun'un 30. maddesine dayanılarak çıkarılan ve 16/07/2015 tarih ve 29418 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Polis Akademisi Başkanlığı Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 9. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, PAEM'e başvuru yapacak emniyet mensubu adaylarda "Haklarında meslekten veya memuriyetten çıkarma cezasını gerektirecek suçlardan dolayı adli veya idari soruşturma yapılıyor olmamak" şartının, (b) bendinde de, emniyet mensubu olmayan adaylarda sayılan suçlardan dolayı devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamak şartının aranacağı belirtilmiş, 41. maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendinde ise PAEM'e giriş ile ilgili nitelikleri taşımadıkları veya kaybettikleri öğrenimleri sırasında anlaşılanların, yönetim kurulu kararı, Müdürün teklifi ve Başkanın onayı ile PAEM'den ilişkilerinin kesileceği düzenlenmiştir.

Olayda; PAEM öğrencisi olan davacının, hakkında devam etmekte olan bir soruşturma bulunduğu bahisle Akademi Başkanlığı tarafından giriş koşullarını kaybettiği değerlendirilerek Polis Akademisi Başkanlığı Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Giriş ve Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 41. maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendine istinaden PAEM'den ilişkisinin kesildiği, dava konusu edilen bu işlemin dayanağını oluşturan Yönetmeliğin 4652 sayılı Kanun uyarınca çıkarıldığı, anılan Kanun'da bilimsel özerkliğe sahip bir yükseköğretim kurumu olarak belirlenen Polis Akademisi

bünyesinde bulunan ve aynı Kanun uyarınca “Fakülte” olarak kabul edilen “Polis Amirleri Eğitimi Merkezi”nden ilişik kesilmesine dair uyuşmazlığın yükseköğretim mevzuatından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yükseköğretim mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı kararıyla değişik 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca **SEKİZİNCİ DAİREYE AİT BULUNDUĞUNA**, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 01/07/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY  
BAŞKANLAR KURULU**

Esas No : 2020/92

Karar No : 2020/104

**Anahtar Kelimeler:** -Milli Savunma Üniversitesi Kara Harp Okulu,  
-İlişik Kesme,  
-Güvenlik Soruşturması,  
-Arşiv Araştırması

**Özeti:** Milli Savunma Üniversitesi Kara Harp Okulunda eğitim gören davacının, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle okuldan ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali ile işlem nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle Milli Savunma Bakanlığına karşı açılan davada, Sekizinci Dairenin görevli olduğu hakkında.

... vekili Av. ... tarafından Milli Savunma Bakanlığına karşı açılan davada, İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen 26/12/2018 tarih ve E:2018/735, K:2018/1947 sayılı kararın istinaf yolu ile incelenmesi üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince verilen 27/06/2019 tarih ve E:2019/911, K:2019/1048 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Onikinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

**GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :**

Dava, Milli Savunma Üniversitesi Kara Harp Okulunda eğitim gören davacının, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz

sonuçlandırıldığından bahisle okuldan ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali ile işlem nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı kararıyla değişik 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararında, yükseköğretim mevzuatından (öğretim elemanlarının göreve son verme, disiplin ve özlük işleri dâhil) kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 2. maddesinde bu Kanun'un, yükseköğretim üst kuruluşlarını, bütün yükseköğretim kurumlarını, bağlı birimlerini ve bunlarla ilgili faaliyet ve esasları kapsadığı, Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığına bağlı yükseköğretim kurumlarıyla ilgili özel kanun hükümlerinin saklı olduğu düzenlenmiştir.

31/07/2016 tarih ve 29787 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesi ile Milli Savunma Bakanlığı bünyesinde Milli Savunma Üniversitesi adıyla yeni bir üniversite kurulmuş ve bu Üniversitenin, Rektörlüğe bağlı olarak; kurmay subay yetiştirmek ve lisansüstü eğitim vermek amacıyla yeni kurulan Enstitülerden, Kara, Deniz ve Hava Harp Okullarından ve Astsubay meslek yüksekokullarından oluştuğu düzenlenmiştir.

Olayda; Kara Harp Okulunda eğitim gören davacının, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle okuldan ilişkisinin kesilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, söz konusu okulun Milli Savunma Bakanlığına bağlı olarak kurulan askeri bir yükseköğretim kurumu olduğu hususu göz önüne alındığında uyuşmazlığın yükseköğretim mevzuatından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yükseköğretim mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin, Danıştay Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/25 sayılı kararıyla değişik 29/12/2016 tarih ve 2016/72 sayılı kararı uyarınca **SEKİZİNCİ DAİREYE AİT BULUNDUĞUNA**, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 01/07/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.



## — • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2019/1762

Karar No : 2020/1982

**Anahtar Kelimeler:** -6023 Sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu,  
-Türk Tabipleri Birliği Tabela Yönetmeliği,  
-İdarenin Düzenleme Yetkisi

**Özeti:** Türk Tabipleri Birliğinin sadece özel muayenehaneleri kapsayacak şekilde tabela kurallarını belirleme konusunda düzenleme yetkisinin bulunduğu, bu konuda tüm kamu ve özel sağlık kuruluşlarını kapsayan kurallar öngören Yönetmelikte yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Türk Tabipleri Birliği

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVACI) :** Sağlık Bakanlığı

**VEKİLİ :** Hukuk Müşaviri Av. ...

**İSTEMİN KONUSU:** Danıştay Sekizinci Dairesinin 26/12/2018 tarih ve E:2015/3439, K:2018/9070 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** 14/02/2015 tarih ve 29267 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Tabipleri Birliği Tabela Yönetmeliği'nin iptali istenilmiştir.

**Daire Kararının Özeti:** Danıştay Sekizinci Dairesinin 26/12/2018 tarih ve E:2015/3439, K:2018/9070 kararıyla;

6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu'nun 59. maddesi ile 13/01/1960 tarih ve 4/12578 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 9. maddesine dayanılarak hazırlanan dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin amacının, sağlık hakkı gözetilerek, sağlık hizmetlerinin tıbbi deontoloji ve meslek etiği kurallarına uygun olarak sunulması için, sağlık kurum ve

kuruluşlarının tabelalarında belirtilebilecek ibareler ile tabelaların diğer standartlarının belirlenmesi ve Türkiye genelinde uygulama birliğinin sağlanması olduğunun ifade edildiği, 2. maddesinde, bu Yönetmeliğin, muayenehaneler ve hastaneler de dahil olmak üzere her türlü sağlık kurum ve kuruluşlarının kapsadığı belirtildikten sonra, tabelaların içeriği ve tabela standardı konusunda Yönetmelikle ayrıntılı düzenlemeler yapıldığı;

Dava konusu Yönetmeliği hazırlama, düzenleme ve yürürlüğe koyma konusunda yetki kullanan davalı Türk Tabipleri Birliğinin bu yetkisinin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının öncelikle değerlendirilmesi gerektiği;

Uyuşmazlığın çözümü için idarenin düzenleme yetkisinin kapsamı ve bu bağlamda idarenin özerk ve türev düzenleme yetkisi üzerinde de durulması gerektiği;

Anayasa'nın davaya konu düzenlemenin yapıldığı tarihteki 124. maddesinin, idarenin özerk ve türev düzenleme yetkisinin anayasal dayanağını oluşturduğu ve idarenin, düzenleme yetkisini kanunlar çerçevesinde ve kanunlara uygun olarak kullanmak zorunda olduğu;

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlığa bakıldığında, davalı Türk Tabipleri Birliğinin dava konusu alandaki düzenleme yetkisinin ve bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının irdelenmesi gerektiği;

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 24. maddesinde, icrayı sanat eden tabiplerin hasta kabul ettikleri mahal ile muayene saatlerini ve ihtisaslarını bildiren ilanların tertibine mezun olup diğer suretlerle ilan, reklam ve saire yapmalarının yasak olduğunun hüküm altına alındığı, ancak hükümde, tabela uygulamasına ilişkin bir kurala yer verilmediği;

Sağlık hizmetleriyle ilgili temel esasları düzenlemek amacıyla yürürlüğe konulan ve Milli Savunma Bakanlığı hariç, bütün kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişilerini ve gerçek kişileri kapsayan 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 9. maddesinin (c) bendinde, bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel kıstaslarını belirlemeye, sağlık kurum ve kuruluşlarını sınıflandırmaya ve sınıflarının değiştirilmesine, sağlık kuruluşlarının amaca uygun olarak teşkilatlanmalarına, sağlık hizmet zinciri oluşturulmasına, hizmet içi eğitim usul ve esasları ile sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Kanunla ilgili diğer hususların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle

tespit edileceği kurala bağlanmak suretiyle, Sağlık Bakanlığına bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarına yönelik düzenleme yapma yetkisinin verildiği;

Nitekim, dayanakları arasında bu maddenin de yer aldığı 15/02/2008 tarih ve 26788 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve ayakta teşhis ve tedavi hizmeti sunulan ve özel sağlık kuruluşu olarak tanımlanan A Tipi, B Tipi ve C Tipi tıp merkezlerini, A ve B tipi poliklinikleri, laboratuvar, müessese ve muayenehaneleri kapsayan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in 30. maddesi ile 27/03/2002 tarih ve 24708 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Devlete, il özel idarelerine, belediyelere, üniversitelere ve diğer kamu tüzel kişilerine ait hastaneler hariç olmak üzere; gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerine ait hastaneleri kapsayan Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 60/A maddesinde yer verilen düzenlemeler ile ayakta teşhis ve tedavi yapılan sağlık kurum ve kuruluşları ile özel hastanelerin tabelalarına yazılacak isim ve unvanlar ile uzmanlık dallarına ilişkin kurallara yer verildiği;

Dava konusu Yönetmeliğin dayanakları olan 6023 sayılı Kanun'un 59. maddesi ile Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 9. maddesinde, davalı Türk Tabipleri Birliğine, muayenehane kapıları veya binalarına asılacak tabelaların ebadı ve adedi konusunda mahalli tabip odaları eli ile belirleme yapma yetkisi verildiğinin görüldüğü;

Bu durumda, Sağlık Bakanlığının genel düzenleme yetkisi kapsamında yaptığı düzenlemeler ve mevzuatta Türk Tabipleri Birliğine verilen, tabip odalarının çalışmalarını ve muamelelerini ahenkleştirmek görevi birlikte değerlendirildiğinde; Türk Tabipleri Birliğinin, sadece özel muayenehaneleri kapsayacak şekilde tabela kurallarını belirleme konusunda düzenleme yapma yetkisinin bulunduğu, dava konusu Yönetmeliğin ise, idareye tanınan yetkinin kapsamını aşacak şekilde, bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarını kapsayan düzenlemeler öngörmesi sebebiyle yetki yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI** : Davalı idare tarafından, mevzuatta idarelerine deontoloji kurallarını belirleme yetkisi verildiği, tabela kurallarının belirlenmesinin de bu kapsamda olduğu, dava konusu Yönetmeliğin dayanağı hükümlerde yalnızca muayenehane zikredilmiş olmasının o tarihte yalnızca bu sağlık kuruluşlarının bulunmasından kaynaklandığı, ancak günümüzde farklı sağlık kuruluşlarının da bulunduğu, Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 26. maddesinde Türk Diş Hekimleri Birliğine bu alanda düzenleme yapma yetkisi verilirken kendilerinin yetkili olmadığının kabul edilemeyeceği, Sağlık Bakanlığı

tarafından tabela kurallarına ilişkin sınırlı düzenlemeler yapıldığı, bu durumun da uygulamada boşluk yarattığı, idarelerinin yetkisinin muayenehane ile sınırlı olduğunun kabulü halinde, dava konusu Yönetmeliğin muayenehaneler dışındaki kısımlarının iptali gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davacı tarafından, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AYYÜCE OKUMUŞ'UN DÜŞÜNCESİ :** Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

#### HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

"a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,  
b) Hukuka aykırı karar verilmesi,  
c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

#### KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu Yönetmeliğin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Danıştay Sekizinci Dairesinin temyize konu 26/12/2018 tarih ve E:2015/3439, K:2018/9070 kararının **ONANMASINA**,
3. Kesin olarak, 26/10/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2020/1214

Karar No : 2020/1587

**Anahtar Kelimeler:** -Vekalet Ücreti,  
-Mahkemeye Erişim Hakkı,  
-Maddi Tazminat Davaları

**Özeti:** Kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlanan maddi tazminat davalarında, taraflar lehine hükmedilecek vekalet ücretinin, mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeden ne şekilde hesaplanacağı konusundaki eksik düzenleme nedeniyle Tarife'nin ilgili kısmında hukuka uygunluk bulunmadığından ihmalî gerektiği, reddedilen miktar üzerinden nispi vekalet ücretine hükmedileceği, ancak bu ücretin kabul edilen miktar üzerinden davacı lehine hükmedilmesi gereken nispi vekalet ücreti miktarını geçemeyeceğini hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALILAR) :** 1- Afet ve Acil Durum  
Yönetimi Başkanlığı

**VEKİLİ** : Av. ...

2- Van Büyükşehir Belediye Başkanlığı

**VEKİLİ** : Av. ...

3- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

**VEKİLİ** : Hukuk Müşaviri ...

**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ...

**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** Van 2. İdare Mahkemesinin 28/02/2020 tarih ve E:2020/25, K:2020/372 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** Van ili, İpekyolu ilçesi, Yukarınoşşin mahallesi, ... ada, ... sayılı parsel sayılı taşınmaz üzerinde yer alan ... Sitesindeki davacıya ait dairenin 23/10/2011 ve 09/11/2011 tarihlerinde meydana gelen depremlerde ağır hasar görmesi ve sonrasında yıkılmasında davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğrandığı ileri sürülen daire bedeli olarak 110.000,00 TL maddi, 25.000,00 TL manevi

zararın 09/11/2011 tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Van 2. İdare Mahkemesinin 21/03/2018 tarih ve E:2018/578, K:2018/502 sayılı kararıyla;

Mahkemelerinin, davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki 23/12/2015 tarih ve E:2013/54, K:2015/1416 sayılı kararının, Danıştay Ondördüncü Dairesince verilen 14/06/2017 tarih ve E:2017/195, K:2017/4042 sayılı karar ile bozulması üzerine, bozma kararına uyularak, dava dosyasının yeniden incelendiği;

Deprem 2011 yılında gerçekleştiğinden, 2011 yılı Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ esas alınarak, meydana gelen zararda davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle maddi tazminat isteminin 41.470,41 TL'lik kısmı ile manevi tazminat isteminin 5.000,00 TL'lik kısmının kabulüne, fazlaya ilişkin istemlerin reddine, kabul edilen tazminatın yasal faiziyle birlikte davalı idarelerce kusurları oranında ödenmesine, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre hükmedilen maddi tazminat için 4.911,75 TL, manevi tazminat için 1.090,00 TL olmak üzere toplam 6.001,75 TL vekalet ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, reddedilen miktar üzerinden, aynı Tarife üzerinden belirlenen maddi tazminat için 1.090,00 TL, manevi tazminat için 1.090,00 TL olmak üzere toplam 2.180,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idarelere verilmesine karar verilmiştir.

**Daire Kararının Özeti:** Danıştay Altıncı Dairesinin 16/04/2019 tarih ve E:2019/2607, K:2019/2665 sayılı kararıyla;

Temyize konu İdare Mahkemesi kararının; maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine, kabul edilen tazminatın yasal faiziyle birlikte davalı idarelerce kusurları oranında ödenmesine ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı,

Kararın, davalı idareler lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmına gelince;

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uyarınca, reddedilen maddi tazminat miktarı için davalı idareler lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, temyize konu Mahkeme kararının, reddedilen maddi tazminat miktarı için davalı idareler lehine maktu vekalet ücretine

hükmedilmesine ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılarak,

Van 2. İdare Mahkemesinin 21/03/2018 tarih ve E:2018/578, K:2018/502 sayılı kararının maddi ve manevi tazminata ilişkin kısmının onanmasına, reddedilen maddi tazminat miktarı için davalı idareler lehine hükmedilen, maktu vekalet ücretine ilişkin kısmının ise bozulmasına karar verilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Israr Kararının Özeti:** Van 2. İdare Mahkemesinin 28/02/2020 tarih ve E:2020/25, K:2020/372 sayılı kararıyla;

Vekalet ücreti konusunun "adil yargılanma hakkı" ve "hak arama özgürlüğü" çerçevesinde irdelenmesi gerektiği belirtilerek, konuya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verdikten sonra,

Bir tam yargı davasında istenilen tazminat miktarının, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra elde edilen verilere göre mahkemece takdir edilebildiği, tazminat davasının bu özelliği gereği, gerçekte hak edilen tazminat miktarının dava açılmadan önce davacılar tarafından tam olarak bilinmesi veya öngörülmesinin mümkün olmadığı, dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, davacıları yüksek miktarda istemlerde bulunmaya yönlendirebileceği,

Olayda; davanın açıldığı tarihte miktar artırımı olanağı bulunmaması nedeniyle tazminat istemi yüksek tutulmak zorunda kalınan, gerçekte hak edilen tazminat miktarı kestirilemeyen, çözümü davanın her iki tarafı için de zor ve karmaşık olan böylesi bir dava sonucunda, reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden nispi vekalet ücretine hükmedilmesinin, hak arama özgürlüğünü ve mahkemeye erişim hakkını kullanan davacının, kullandığı bu haklar nedeniyle olağan dışı ağırlıkta bir mali yük altına girmesi sonucunu doğuracağı, böyle bir sonucun, hak arama özgürlüğüne ve mahkemeye erişim hakkına olağan dışı bir kısıtlama getireceği gerekçesi eklenmek suretiyle maddi tazminat isteminin reddedilen kısmı açısından, davalı idareler lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

**TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :** Davalı idareler tarafından, maddi tazminat isteminin reddedilen kısmı açısından, idareleri lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, maktu vekalet ücretine hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu, ısrar kararının Daire kararında yer verilen gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI** : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BÜNYAMİN CANBOLAT'IN DÜŞÜNCEŞİ** : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

#### **İNCELEME VE GEREKÇE:**

##### **MADDİ OLAY :**

Davacı tarafından, 23/10/2011 ve 09/11/2011 tarihlerinde meydana gelen depremde kendisine ait taşınmazların hasar görmesinde davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle 110.000,00 TL maddi, 25.000,00 TL manevi tazminat istemiyle açılan dava neticesinde Mahkemece maddi tazminat isteminin 41.470,41 TL'lik kısmı ile manevi tazminat isteminin 5.000,00 TL'lik kısmının kabulüne, davanın fazlaya ilişkin kısımlarının ise reddine karar verilmiş, anılan kararın temyiz edilmesi üzerine söz konusu karar reddedilen maddi tazminat istemi için maktu vekalet ücretine hükmedilmesinin hatalı olduğu gerekçesi ile bozulmuş ancak Mahkemece bozma kararına uyulmayarak reddedilen maddi tazminat istemi için maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Bu çerçevede uyuşmazlık, kısmen reddedilen maddi tazminat istemleri bakımından hükmedilmesi gereken vekalet ücretinin ne şekilde belirlenmesi gerektiği hususundan kaynaklanmaktadır.

##### **İLGİLİ MEVZUAT :**

Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında; herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu kurala bağlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinde, herkesin medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir



mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

21/12/2015 tarih ve 29569 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret başlıklı" 13. maddesinde, "Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, davanın görüldüğü mahkeme için Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (7'nci maddenin ikinci fıkrası, 9'uncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi ile 10'uncu maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. Ancak, hükmedilen ücret kabul veya reddedilen miktarı geçemez." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Tarife'nin manevi tazminat davalarında ücreti belirleyen 10. maddesinde ise, davanın kısmen reddi durumunda karşı taraf vekili yararına Tarife'nin üçüncü kısmına göre hükmedilecek ücretin, davacı vekili lehine belirlenen ücreti geçmeyeceği düzenlenmiştir.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Yukarıda metnine yer verilen Anayasa ve AİHS hükümleri uyarınca; bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelen mahkemeye erişim hakkının, adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gereklidir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren ya da dava açılmasının davacının dava açtığı konumdan daha da geriye götürülmesi sonucunu doğuran durumlarda, mahkemeye erişim hakkının, özüne dokunulacak şekilde sınırlandırılmasının kabulü gerekmektedir.

Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin uyuşmazlıkları makul sürede çözebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmediği ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla, davayı kaybetmesi halinde davacıya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir.

Yine yukarıda metnine yer verilen Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri incelendiğinde; mevcut durumun, maddi tazminat talebiyle açılan davalarda, kabul edilen tazminat miktarının önemli kısmının vekalet ücreti

olarak davalı idareye ödenmesi sonucunu doğurarak açılan tazminat davasını davacı açısından anlamsız hale getirdiği görülmektedir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluyla önüne gelen bir uyuşmazlıkta, 07/11/2013 tarih ve Başvuru No:2012/791 sayılı kararıyla; hak edilen tazminatın 3/4'ünün vekalet ücreti adı altında idareye verilmesini, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğinde değerlendirmiştir.

Bu nedenle, kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlanan maddi tazminat davalarında, taraflar lehine hükmedilecek vekalet ücretinin, kişilerin hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeden ne şekilde hesaplanacağı konusundaki eksik düzenleme nedeniyle Tarife'nin ilgili kısmında hukuka uygunluk bulunmadığından ihmali gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, davalı idareler lehine, Tarife'nin manevi tazminat davalarına ilişkin 10. maddesi kıyasen uygulanarak reddedilen miktar üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin üçüncü kısmına göre nispi vekalet ücretine hükmedileceğinin, ancak bu ücretin kabul edilen miktar üzerinden davacı lehine hükmedilmesi gereken nispi vekalet ücreti miktarını geçmeyeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacı lehine hükmedilen maktu vekalet ücretine karşı temyize gelinmediğinden Mahkemece davanın kabul edilen kısmı üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre davacı lehine hesaplanması gereken nispi vekalet ücreti miktarını geçmeyecek şekilde, davalı idareler lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, davalı idareler lehine doğrudan maktu vekalet ücretine hükmedilen temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarelerin **TEMYİZ İSTEMLERİNİN KABULÜNE;**
2. Van 2. İdare Mahkemesinin maddi tazminat isteminin reddedilen kısmı açısından davalı idareler lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin temyize konu 28/02/2020 tarih ve E:2020/25, K:2020/372 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA,**
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Van 2. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine,

4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23/09/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2020/100

Karar No : 2020/1644

**Anahtar Kelimeler:** -Haklı Beklenti,  
-Sözleşmenin Yenilenmemesi,  
-657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 (B) Maddesi

**Özeti:** 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli kadın doğum uzmanı olarak görev yapan davacının sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin işlemde, görev yaptığı birimin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı, idarede iki yıldan kısa bir süre görev yaptığı, dolayısıyla sözleşmesinin devamı konusunda haklı bir beklentisinden de söz edilemeyeceği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Orta Doğu Teknik Üniversitesi  
Rektörlüğü

**VEKİLİ** : Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVACI)** : ...

**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMİN KONUSU:** Ankara 6. İdare Mahkemesinin 11/10/2019 tarih ve E:2019/1506, K:2019/1991 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** Orta Doğu Teknik Üniversitesi Sağlık Kültür ve Spor Daire Başkanlığı Sağlık ve Rehberlik Merkezinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli kadın doğum uzmanı olarak görev yapan davacının sözleşmesinin 01/01/2014 tarihinden itibaren yenilenmemesine ilişkin 16/12/2013 tarih ve 537 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Ankara 6. İdare Mahkemesinin 10/12/2014 tarih ve E:2013/1885, K:2014/1498 sayılı kararıyla; her ne kadar dava konusu işlem gerekçesi olarak ikinci bir kadın doğum uzmanına ihtiyaç duyulmadığı belirtilmekte ise de, davalı idarenin savunmasında ya da eklerinde bu hususu ispat eder nitelikte hasta sayısında azalma olduğu ya da başka nedenle davacının hizmetine ihtiyaç duyulmadığı belirtilmeksizin buna ilişkin kanıtlayıcı bir bilgi ya da belgenin veya davacının görevini yetersiz veya eksik yaptığı yönünde bir bilgi ya da belgenin dosyaya ibraz edilmemesi karşısında davacının sözleşmesinin 01/01/2014 tarihinden itibaren yenilenmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

**Daire Kararının Özeti:** Danıştay Onikinci Dairesinin 13/03/2019 tarih ve E:2018/9478, K:2019/1924 sayılı kararıyla; davacının Orta Doğu Teknik Üniversitesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında yarı zamanlı sözleşmeli kadın doğum uzmanı olarak göre yaptığı, sözleşmesinin 31/12/2013 tarihi itibarıyla son erdiği, davalı idare tarafından ikinci bir kadın hastalıkları doktoruna ihtiyaç kalmadığından bahisle sözleşme süresi sona eren ve hizmetine ihtiyaç kalmayan davacının hizmet sözleşmesinin, takdir yetkisi kullanılarak, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak sona erdirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, davacının davalı üniversite emrinde görev yaptığı sürenin iki yıldan kısa bir süre olduğu ve yarı zamanlı ikinci doktor olarak görev yaptığı göz önüne alındığında sözleşmesinin devamı konusunda haklı bir beklentiden de söz edilemeyeceği sonucuna varılarak Ankara 6. İdare Mahkemesinin 10/12/2014 tarih ve E:2013/1885, K:2014/1498 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi İsrar Kararının Özeti:** Ankara 6. İdare Mahkemesinin 11/10/2019 tarih ve E:2019/1506, K:2019/1991 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davalı idare tarafından, sözleşmeli personel pozisyonlarının mali yılla sınırlı olarak vize edildiği, dolayısıyla sözleşme süresinin belirli olduğu, ilgilinin hizmet sözleşmesini imzalarken başlangıç ve bitiş tarihlerini imzası ile onayladığı, sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esaslarda sözleşmenin feshedilmesi ve yenilenmemesinin iki ayrı irade olarak ele alındığı, idarenin personel durumu, kurumun ihtiyaçları, personel istihdam politikaları gibi nesnel ölçütleri dikkate alarak sözleşmeli personel ile sözleşmeyi yenileyip yenilemeyeceği konusunda takdir yetkisinin bulunduğu ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI** : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MESUT ÖZDEMİR'İN DÜŞÜNCEŞİ** : Temyiz isteminin reddi ile Ankara 6. İdare Mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

#### **İNCELEME VE GEREKÇE:**

#### **MADDİ OLAY :**

Davacı ile davalı idare arasında ilk defa 18/07/2012 tarihinde haftada 5 gün, günde 3 saat görev yapmak üzere yarı zamanlı hizmet sözleşmesi imzalanmış, sözleşme süresi sonunda 01/01/2013-31/12/2013 tarihlerini kapsayacak şekilde sözleşmesi uzatılmıştır.

2013 yılı sözleşme süresi sonunda sözleşmesinin yenilenip yenilenmeyeceği hususunda Orta Doğu Teknik Üniversitesi Sağlık Kültür ve Spor Daire Başkanlığından görüş sorulmuş, ilgili birim tarafından ikinci bir kadın doğum uzmanına ihtiyaç kalmadığının belirtilmesi üzerine 2014 yılında sözleşmesinin yenilenmemesine karar verilerek keyfiyet 16/12/2013 tarihli dava konusu işlemle davacıya bildirilmiştir.

Bunun üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

#### **İLGİLİ MEVZUAT :**

Kamu hizmeti görevlilerinin genel niteliklerini düzenleyen Anayasa'nın 128. maddesinde; “Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde, kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği belirtilmiş, maddenin (A) bendinde memurlar, (B) bendinde sözleşmeli personel, (mülga) (C) bendinde sözleşmeli personel, (D) bendinde ise işçi tanımlanmıştır.

Kanun'un 4/B bendinde; “ Sözleşmeli personel: Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hollere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller

çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.” şeklinde tanımlanmış ve bu bendin üçüncü paragrafının dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte olan halinde “...sözleşme fesih halleri, pozisyonların iptali, istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usulleri Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir.” düzenlemesi yer almıştır.

Anayasa Mahkemesinin 10/03/2011 tarih ve E:2008/54, K:2011/45 sayılı kararında; Anayasa'nın 128. maddesinde, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, maddede sözü edilen “diğer kamu görevlileri” kavramının memurlar ve işçiler dışında, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde, kamu hukuku ilişkisiyle çalışanları kapsadığı belirtilmek suretiyle, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında çalışanlar, Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen "diğer kamu görevlileri" kapsamında görülmüştür.

#### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

İdarenin, davacının yıllık olarak düzenlenen sözleşmesini yenileyip yenilememe hususunda takdir yetkisi bulunduğu ve yargı kararlarıyla sözleşmenin yenilenmesi hususunda zorlanamayacağı açık olmakla birlikte, takdir hakkını kullanırken haklı bir sebebe dayanması, diğer bir ifade ile sözleşmeyi yenilememe yetkisinin, kamu yararı ve hizmet gerekleri sebebiyle kullanılması gerektiği kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden; Orta Doğu Teknik Üniversitesi Sağlık Kültür ve Spor Daire Başkanlığı Sağlık ve Rehberlik Merkezinde 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında yarı zamanlı sözleşmeli kadın doğum uzmanı olarak görev yapan davacının, sözleşme süresinin sonunda, davalı idarece, davacının idarelerinde görev yapan yarı zamanlı ikinci kadın doğum uzmanı olduğu ve hizmetine ihtiyaç kalmadığından bahisle takdir yetkisi kullanılmak suretiyle sözleşmesinin yenilenmemesine yönelik dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Davacının görev yaptığı birimin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, davalı idarece, yukarıda belirtilen sebeple tesis edilen dava konusu işlemde, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, davacının davalı idare emrinde iki yıldan kısa bir süre görev yaptığı, dolayısıyla sözleşmesinin devamı konusunda haklı bir beklentisinden de söz edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE;**
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Ankara 6. İdare Mahkemesinin temyize konu 11/10/2019 tarih ve E:2019/1506, K:2019/1991 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA,**
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara 6. İdare Mahkemesine gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28/09/2020 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

### **KARŞI OY**

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Ankara 6. İdare Mahkemesinin 11/10/2019 tarih ve E:2019/1506, K:2019/1991 sayılı ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2020/1069

Karar No : 2020/1661

**Anahtar Kelimeler:** -Takdir Yetkisi,  
-Naklen Atama,  
-657 Sayılı Kanununun 76. Maddesi

**Özeti:** Davalı idare tarafından herhangi bir gerekçe ileri sürülmeksizin ve davacının görevinde başarısızlığı ya da yetersizliği konusunda somut bir neden ortaya konulmaksızın, salt takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen daire başkanlığı görevinden alınarak şube müdürlüğü görevine atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ...

**VEKİLİ** : Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI)** : Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığı

**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMİN KONUSU:** Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 06/02/2020 tarih ve E:2019/1163, K:2020/165 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığında Park ve Bahçeler Dairesi Başkanı olarak görev yapan davacının, daire başkanlığı görevinden alınarak aynı Daire Başkanlığı emrine şube müdürü olarak atanmasına ilişkin 04/07/2018 tarih ve 02/86431 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen özlük ve parasal hak kayıplarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Mersin 2. İdare Mahkemesinin 08/11/2018 tarih ve E:2018/1022, K:2018/1318 sayılı kararıyla; davacının, yürütmüş olduğu daire başkanlığı görevinde başarısız veya verimsiz olduğunun hukuken kabul edilebilir, hizmet gereklerine uygun, kamu yararını gözeten somut ve nesnel delillerle ortaya konulmadığı, tesis edilen dava konusu atama işleminin hukuki bir gerekçesinin olmadığı anlaşıldığından ve dava konusu 04/07/2018 tarih ve



86431 sayılı işlem ile Park ve Bahçeler Daire Başkanlığı emrine Şube Müdürü olarak atanmasından önce de 15/05/2014 tarih ve 1410 sayılı işlem ile Kent Estetiği ve Yeşil Alanlar Daire Başkanlığına mühendis olarak atandığı, anılan atama işleminin iptali istemiyle açılan davada, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 19/12/2014 tarih ve E:2014/822, K:2014/936 sayılı kararı ile işlemin iptaline karar verildiği, bu davanın halen temyiz aşamasında derdest olduğu hususu da dikkate alındığında, davacının daire başkanlığı görevinden alınmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka, mevzuata, hak ve nesafet ilkelerine uyarlık görülmediği; öte yandan, Anayasa'nın 125. maddesinde; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlandığından, yapılan yargılama ile hukuka aykırılığı saptanan dava konusu işlem nedeniyle davacının mahrum kaldığı özlük haklarının iade edilmesi, parasal haklarının ise yasal faiziyle birlikte tazmin edilmesi gerektiği gerekçesiyle, anılan işlemin iptaline, davacının işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının iadesi ve parasal haklarının davanın açıldığı tarihten (27/07/2018) itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminin kabulüne karar verilmiştir.

**Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti:** Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 04/04/2019 tarih ve E:2019/190, K:2019/546 sayılı kararıyla; Daire başkanlığı kadrosunun da üst düzey kadro olduğu, üst düzey kamu yöneticilerinin, kamu kurum ve kuruluşlarının geleceğe dönük planlarını ve politikalarını saptayan, bu plan ve politikadaki hedefleri gerçekleştirmek için gerekli kaynakları ve bu kaynakların kullanım yerlerini belirleyen ya da bu kişilerin emir ve direktifleri yönünde uygulamayı yapan veya onlara yardımcı olan kişiler oldukları; ayrıca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda atama yapma ve görevden alma konusunda idarelere tanınan takdir yetkisinin bu tür kadrolar için daha geniş olduğunun kabul edilmesinin, bu görevlerden başka görevlere atanmaya ilişkin işlemlerin kazanılmış hakları veya genel olarak hukuk güvenliği ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmadığı gibi, belediye başkanlarının görevlerini kamu görevlisi olarak yürütmesine karşın görevlerinin seçim süresi ile sınırlı bulunduğu, yürütülen görevin devamı için seçimlerde tekrar başarılı olunmasının zorunlu olduğu, seçilmiş kamu personeli olan belediye başkanları, atama suretiyle görev yapan kamu personelinin görevlerinin gereği gibi ve başarılı bir biçimde yürütülememesi halinde doğacak müeyyidelerin yanında, bir de seçilememek suretiyle bu görevinin sona ermesi sonucuyla karşılaşacağından, belediye başkanlarının, görev yapacağı personeli seçme ve atama hakkı ile yetkide paralellik ilkesi gereğince görevden alma hakkı

bulunduğunun kabulü gerektiği hususları birlikte değerlendirildiğinde İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği, nitekim Danıştay Beşinci Dairesinin 08/06/2017 tarih ve E:2016/26122, K:2017/16354 sayılı kararının da bu yönde olduğu; diğer taraftan, belirtilen sebeplerle Daire kararıyla dava konusu işlemin hukuka uygun olduğuna hükmedilmiş olduğundan, hukuka uygunluğu yargı kararıyla ortaya konulan işlemde dolayı özlük hakkı ve parasal hak kaybına uğranıldığından bahsedilemeyeceğinden, davacının özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminin de reddedilmesi gerektiğinin açık olduğu gerekçesiyle, istinaf başvurusunun kabulüne, Mersin 2. İdare Mahkemesinin 08/11/2018 tarih ve E:2018/1022, K:2018/1318 sayılı kararının kaldırılmasına, davanın reddine karar verilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay İkinci Dairesinin 22/10/2019 tarih ve E:2019/2053, K:2019/5327 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu olayda, davacının, davalı Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığı bünyesinde Daire Başkanı olarak görev yaparken, söz konusu görevi ile ilgili olarak hakkında hiçbir adli ve idari soruşturma açılmadığı gibi, disiplin cezası da almadığı ve görevinde başarısız veya yetersiz olduğu yönünde de somut, nesnel ve hukuken kabul edilebilir bilgi ve belgenin dosyada bulunmadığı,

Bu durumda, davacının görevinden alınmasını gerektirecek, görevinde yetersiz ve verimsiz olduğuna ilişkin hukuken geçerli somut bilgi ve belgenin davalı idarece sunulmaması karşısında, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak davacının daire başkanlığı görevinden alınarak şube müdürü olarak atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, aksi yöndeki Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi kararında ise hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 04/04/2019 tarih ve E:2019/190, K:2019/546 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi ısrar kararının özeti: Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 06/02/2020 tarih ve E:2019/1163, K:2020/165 sayılı kararıyla; davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI** : Davacı tarafından, 20/12/1999 tarihinde Mersin Üniversitesinde araştırma görevlisi olarak göreve başladığı, 09/07/2001 tarihinde davalı idare bünyesinde teknik hizmetler sınıfında mühendis olarak çalışmaya başladığı, 14/10/2002 tarihinde yüksek mühendis, 14/04/2008 tarihinde doktorasını tamamlayarak doktor unvanını aldığı, 14/11/2012 tarihli işlemle Yeşil Alanlar ve İşletmeler Daire Başkanı olarak atandığı, 15/05/2014 tarihli

işlemlerle mühendis olarak atanması üzerine açılan davada, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 19/12/2014 tarih ve K:2014/936 sayılı kararı ile anılan işlemin iptaline karar verildiği, söz konusu kararın Danıştay İkinci Dairesinin 22/10/2019 tarih ve E:2016/6622, K:2019/5330 sayılı kararı ile onandığı; görev yaptığı süre içinde hakkında herhangi bir soruşturma yapılmadığı, sicillerinin olumlu olduğu, dava konusu işlem nedeniyle özlük ve parasal açıdan mağdur edildiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davalı idare tarafından, idarelerinin ihtiyacı, kamu yararı ve hizmet gerekleri dikkate alınarak dava konusu işlemin takdir hak ve yetkisi çerçevesinde tesis edildiği ve istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ :** Özkan BULUT

**DÜŞÜNCE:** Temyiz isteminin reddi ile Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 06/02/2020 tarih ve E:2019/1163, K:2020/165 sayılı ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

### İNCELEME VE GEREKÇE:

**MADDİ OLAY :** Davacı, 20/12/1999 tarihinde Mersin Üniversitesinde araştırma görevlisi olarak göreve başlamış, 09/07/2001 tarihinde ise davalı idare bünyesinde teknik hizmetler sınıfında mühendis olarak çalışmaya başlamıştır. 14/11/2012 tarihli işlemlerle Yeşil Alanlar ve İşletmeler Daire Başkanı olarak atanmış, 15/05/2014 tarihli işlemlerle mühendis olarak atanması üzerine açılan davada; Mersin 1. İdare Mahkemesinin 16/10/2014 tarih ve E:2014/822 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulmasına, Adana Bölge İdare Mahkemesinin 25/11/2014 tarih ve YD İtiraz No:2014/1922 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması kararına yapılan itirazın reddine, yapılan yargılama neticesinde, 19/12/2014 tarih ve K:2014/936 sayılı karar ile anılan işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının davanın açıldığı 24/06/2014 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine hükmedilmiştir. Anılan kararın yürütmenin durdurulması istemli temyiz edilmesi sonucunda ise; Danıştay Beşinci Dairesinin 10/03/2015 tarih ve E:2015/776 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması isteminin reddine, Danıştay İkinci Dairesinin 22/10/2019 tarih ve

E:2016/6622, K:2019/5330 sayılı kararı ile de Mahkeme kararının onanmasına hükmedilmiş; yargı kararı üzerine davalı idarece davacı göreve başlatılmış, Daire Başkanı olarak atanmasından sonra 22/04/2015 tarih ve 3789 sayılı işlemlerle Gülnar Koordinasyon Şube Müdürlüğüne görevlendirilmiş, bu işleme karşı açılan davada, Mersin 1. İdare Mahkemesinin 14/12/2015 tarih ve E:2015/743, K:2015/1669 sayılı kararı ile görevlendirme işleminin iptaline, anılan karara itiraz üzerine Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 03/11/2016 tarih ve E:2016/699, K:2016/263 sayılı kararı ile itirazın reddi ile Mahkeme kararının gerekçe değiştirilerek onanmasına, aynı Dairenin 16/03/2017 tarih ve E:2017/2002, K:2017/337 sayılı kararı ile de karar düzeltme isteminin reddine karar verilmiş, görevlendirme işleminin iptali yolundaki Mahkeme kararı üzerine tekrar merkezde görevlendirilmiştir.

Davacı Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığı Park ve Bahçeler Daire Başkanlığında Daire Başkanı olarak görev yapmakta iken 04/07/2018 tarih ve 86431 sayılı dava konusu işlemlerle bu görevinden alınarak aynı Daire Başkanlığına Şube Müdürü olarak atanması üzerine, anılan işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı ileri sürülen özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle temyizden incelenmekte olan dava açılmıştır.

### **İLGİLİ MEVZUAT :**

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesinin 1. fıkrasında; "Kurumlara görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memuru buldukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun "Personel istihdamı" başlıklı 22. maddesinin 1. fıkrasında; "Büyükşehir belediyesi personeli büyükşehir belediye başkanı tarafından atanır. Personelden müdür ve üstü unvanlı olanlar ilk toplantıda büyükşehir belediye meclisinin bilgisine sunulur." hükmü düzenlenmiştir.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Yukarıda yer verilen hükümler ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin kullanımının mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu İdare Hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Buna karşılık, sözü edilen takdir yetkisinin, ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciiince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu

İdari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği hususunun yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunduğunu da vurgulamak gerekir.

Maddi olay göz önüne alındığında; davalı idare emrinde daire başkanı olarak görev yapan davacının bu görevinden alınarak şube müdürü olarak atanmasında davalı idarece herhangi bir gerekçe ileri sürülmediği gibi davacının görevinde başarısızlığı ya da yetersizliği hususunda somut bir neden de ortaya konulmamıştır.

Bu durumda, daire başkanı olarak görev yapan davacı hakkında somut bir neden ortaya konulmaksızın salt takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki Bölge İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun yukarıda özetlenen gerekçeyle kabulü, kararın kaldırılması, davanın reddi yolundaki Konya Bölge İdari Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin temyize konu 06/02/2020 tarih ve E:2019/1163, K:2020/165 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA**,
3. Kullanılmayan 89,60 TL harcın istemi hâlinde davacıya iadesine,
4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 30/09/2020 tarihinde, kesin olarak oyçokluğu ile karar verildi.

### **KARŞI OY**

Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin temyize konu 06/02/2020 tarih ve E:2019/1163, K:2020/165 sayılı ısrar kararının **ONANMASI** gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2020/910

Karar No : 2020/1699

**Anahtar Kelimeler:** -İdari Tedbir,  
-İhalelere Katılmaktan Yasaklama,  
-Tarımsal Amaçlı Kooperatiflere Kullandırılacak  
Kredilere İlişkin Yönetmelik

**Özeti:** Tarımsal amaçlı kooperatiflerin düzenlediği ihalelere katılmaktan yasaklanan davacı şirket hakkındaki yasaklama kararının, hizmetin düzgün işlenmesini olumsuz etkileyebilecek ihlalleri engelleyici ve durdurucu nitelik taşıyan, Şartname ve Sözleşme hükümleri gereği davacının yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamaya ve hak sahibi olan çiftçilerin korunmasına yönelik bir idari tedbir niteliğinde olduğu, idari ceza niteliğinde olmadığı ve söz konusu yükümlülüklerin davacı tarafından yerine getirildiğinin belgeleri ile ortaya konulması hâlinde, idarece verilen yasaklama işleminin sona ereceği dikkate alındığında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Tarım ve Orman Bakanlığı

**VEKİLİ :** Hukuk Müşaviri ...

**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ... Şişe Cam İmalatı Gıda Temizlik  
İnşaat Sanayi Dış Ticaret Ltd. Şti.

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** Ankara 12. İdare Mahkemesinin 07/01/2020 tarih ve E:2019/2005, K:2020/4 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca uygulanan hayvancılık projeleri kapsamında desteklenen ve Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün gözetiminde yapılan tarımsal amaçlı kooperatiflerin düzenlediği ihalelere katılmaktan yasaklanan davacı şirket hakkındaki yasaklama kararının, hayvanların sigorta primlerinin ödendiğinin ve adı geçen kooperatif ortaklarına karşı sigorta işlemlerinden kaynaklanan

herhangi bir sorumluluğun bulunmadığının belgelendirilmesi hâlinde kaldırılacağına dair 15/02/2012 tarih ve 738-16260-5652 sayılı Tarım Reformu Genel Müdürlüğü işleminin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Ankara 12. İdare Mahkemesinin 30/04/2013 tarih ve E:2012/729 K:2013/993 sayılı kararıyla;

Taahhüdünü sözleşmeye uygun olarak yerine getirmediği iddia edilen davacı şirketin, sadece sözleşmeyi imzaladığı kooperatifle ilgili açılacak ihalelere katılmaktan yasaklanması gerekirken, bunun Genel Müdürlük gözetiminde yapılan tüm ihaleleri kapsayacak şekilde genişletilmesinin herhangi bir yasal dayanağının bulunmadığı, davacı şirket tarafından yasaklılık durumunun bildirilmesi istemiyle yapılan başvuru üzerine, yasaklılık durumunun devam ettiği ve kooperatif ortaklarına karşı sigorta işlemlerinden kaynaklanan herhangi bir sorumluluğu bulunmadığının belgelendirilmesi durumunda yasaklılık hâlinin kaldırılacağı yönünde tesis edilen işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

**Daire Kararının Özeti:** Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16/02/2018 tarih ve E:2013/2225, K:2018/523 sayılı kararıyla;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 2. maddesi, işlem tarihinde yürürlükte bulunan haliyle Kamu İhale Genel Tebliği'nin Birinci Bölümünün "Kanun Kapsamında Yer Almayan Tüzel Kişilikler" başlıklı II. maddesinin H. fıkrasının 1. bendi, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 19. maddesinin beşinci fıkrası, 26/07/2001 tarih ve 24474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tarımsal Amaçlı Kooperatiflere Kullandırılacak Kredilere İlişkin Yönetmeliğin 1. maddesi ve Yurtiçi İhale Şartnamesi'nin "VII- Cezai Şartlar" başlığı altındaki 43. maddesinin 3. fıkrasına yer verilerek;

Aktarılan mevzuat düzenlemeleri bir arada değerlendirildiğinde; tarımsal amaçlı kooperatiflerin, Tarımsal Amaçlı Kooperatiflere Kullandırılacak Kredilere İlişkin Yönetmelik uyarınca, Bakanlık tarafından süt sığırcılığı, damızlık sığır yetiştiriciliği, damızlık koyun yetiştiriciliği, arıcılık ve seracılık konulu projeler ile programa alındığı ve kredi ile desteklendiği; 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na göre kurulan özel hukuk tüzel kişilikleri niteliğindeki söz konusu kooperatiflerin, 4734 sayılı Kanun kapsamında sayılan idarelerden olmadığı gibi, kamu kaynaklarından kredi kullandırılmak suretiyle gerçekleştirilen teşvik uygulamalarında bir iştirak olarak da nitelendirilemeyeceği; dolayısıyla tarımsal amaçlı kooperatiflerin

kamu kaynaklarından kredi kullanılmak suretiyle desteklenen projeleri için gerekli olan alımların 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı;

Tarımsal amaçlı kooperatiflerin desteklenmesi amacı ile canlı hayvan desteği verilmesinin öngörüldüğü ve bu konuda davalı idarenin kredi desteği sağlayarak çiftçilerin gebe damızlık hayvan edinmelerinin yolunun açıldığı, davalı idare tarafından her bir kooperatif için ayrı ayrı ihale açılarak uygun teklif veren firma ile sözleşme imzalandığı, ihale şartnamesinde ve taraflar arasında yapılan sözleşmede tarafların yükümlüklerinin düzenlendiği ve cezai şarta bağlanarak taraflarca imzalandığı, sözleşmenin imzalanmasından sonra ortaya çıkacak sorunlardan kaynaklanan yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi durumunda ihale üzerinde kalan şirketin yükümlülüklerini yerine getirene kadar Genel Müdürlük tarafından yapılacak olan diğer ihalelere katılmaktan yasaklanacağına kurala bağlandığı, bu düzenlemenin de çiftçileri korumaya yönelik idari bir tedbir ve sözleşme hükmü olduğu, imzalanan sözleşmede de bu hükme ilişkin ihtirazi bir kaydın bulunmadığı;

İdari yaptırımların idari ceza niteliğinde mi yoksa idari tedbir niteliğinde mi olduğunu ayırmak her zaman kolay olmasa da, Danıştay kararlarında, hizmetin düzgün işlenmesini olumsuz etkileyebilecek ihlalleri engelleyici ve durdurucu nitelik taşıyanların idari tedbir; idari tedbir boyutunu aşırıp tedip etme ve cezalandırma boyutuna varan yaptırımların ise idari ceza olarak değerlendirildiği;

Davacı şirketin ihale sonucunda imzaladığı sözleşme hükümleri gereği teslim etmiş olduğu hayvanların bir kısmının gebe olmadığı tespit edildiği, gebe olmayan hayvanların teslim edildiği çiftçilerin zararlarının giderilmesi için davacı şirket ile görüşmeler ve yazışmalar yapıldığı, zararların giderilmemesi üzerine sözleşme gereği davacı şirket tarafından primleri peşin ödenerek yapılması gereken hayvan hayat sigortalarının primlerinin ödenmemesi sebebi ile sigortalarının bulunmadığının tespit edilmesinin ardından, taraflarca imza altına alınan sözleşme hükmünün ceza maddesine dayalı olarak davacı şirketin yükümlülüklerini yerine getirene kadar ihalelere katılmaktan yasaklandığı, bu yasaklamanın tabii olarak, söz konusu kredilendirme işlemlerini sağlayan ve ihale süreçlerini gerçekleştirmek için süreci takip eden Genel Müdürlük gözetiminde yapılan tüm kooperatif ihalelerini kapsadığı;

Bu durumda, davacı şirketin sözleşme hükümlerine aykırı olarak gebe olmayan hayvan teslim ederek hak sahiplerini zarara uğrattığı ve teslim edilen hayvanların "hayvan hayat sigortasının" yapılmadığı hususunun tartışmasız olduğu, yasaklama işleminin, bir idari müeyyide olmayıp



hizmetin düzgün işlemlerini olumsuz etkileyebilecek ihlalleri engelleyici ve durdurucu nitelik taşıyan, sözleşme hükümleri gereği davacının yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamaya ve hak sahibi olan çiftçilerin korunmasına yönelik bir idari tedbir niteliğinde olduğu, söz konusu yükümlülüklerin davacı tarafından yerine getirildiğinin belgeleri ile ortaya konulması hâlinde, idarece verilen yasaklama işleminin sona ereceği dikkate alındığında, davacı şirketin başvurusu üzerine tesis edilen uyuşmazlığa konu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmadığı sonucuna varılarak Ankara 12. İdare Mahkemesinin 30/04/2013 tarih ve E:2012/729 K:2013/993 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi İsrar Kararının Özeti:** Ankara 12. İdare Mahkemesinin 07/01/2020 tarih ve E:2019/2005, K:2020/4 sayılı ısrar kararıyla; dava konusu işlemin, ilgili yasa hükümlerinde mevcut müeyyidelerin de ötesine geçilerek süresiz olarak tüm ihalelere katılmaktan yasaklama sonucunu doğurması nedeniyle hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesi eklenmek suretiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davalı idare tarafından, davacı şirketçe iptali talep edilmeyen bir idari işlemin iptaline karar verildiği, davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği, yasaklama işleminin hukuka ve mevzuata uygun olarak tesis edildiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davacı tarafından, İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ NİHAL ÖZMEN AKÇAM'IN DÜŞÜNCESİ :** Temyiz isteminin kabulü ile Ankara 12. İdare Mahkemesinin ısrar kararının Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

**İNCELEME VE GEREKÇE:****MADDİ OLAY :**

Samsun ili, Vezirköprü ilçesi, S.S. Bahçekonak, Aydoğdu ve Esenyurt Köyleri Tarımsal Kalkınma Kooperatifi için açılan süt sığırı ihalesi uhdesinde kalan ve sözleşme imzalayan davacı şirket, taahhüdünü Sözleşme'de belirtilen sürelerde yerine getirmemesi üzerine, Sözleşme'nin 28. maddesi uygulanarak Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı Teşkilatlanma ve Destekleme Genel Müdürlüğü'nün 26/12/2006 tarih ve 2450 sayılı işlemi ile taahhüdünü yerine getirdiğini belgelendirinceye kadar Teşkilatlanma ve Destekleme Genel Müdürlüğü gözetiminde yapılan ihalelere katılmaktan yasaklanmış; davacı şirket tarafından yasaklılık durumu hakkında bilgi verilmesinin istenilmesi üzerine tesis edilen dava konusu işlemle, yasaklılık durumunun devam ettiği, kooperatif ortaklarına karşı sigorta işlemlerinden kaynaklanan herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığının belgelendirilmesi durumunda yasaklılık hâlinin kaldırılacağı bildirilmesi üzerine, bahse konu işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle temyizden incelenen dava açılmıştır.

**İLGİLİ MEVZUAT :**

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür: a) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler. b) Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri. c) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar. d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler. (...)" hükmü;

İşlem tarihinde yürürlükte bulunan haliyle Kamu İhale Genel Tebliği'nin Birinci Bölümünün "Kanun Kapsamında Yer Almayan Tüzel Kişilikler" başlıklı II. maddesinin H. fıkrasının 1. bendinde de, "Tarımsal Amaçlı Kooperatiflerin kamu kaynaklarından kredi kullandırılmak suretiyle desteklenen projeleri için gerekli olan alımları 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunmamaktadır." hükmü;

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 19. maddesinin beşinci fıkrasında, "Tarımsal amaçlı kooperatiflerin yatırım faaliyetleri, ilgili bakanlıkça düzenlenen yönetmelik esasları dahilinde, bütçeden ayrılacak ödenekler yoluyla verilecek düşük faizli kredilerle desteklenir." hükmü;

26/07/2001 tarih ve 24474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tarımsal Amaçlı Kooperatiflere Kullandırılacak Kredilere İlişkin Yönetmeliğin 1. maddesinde; "Bu Yönetmelik, tarımsal amaçlı kooperatiflerin kalkınma planları ilkelerine ve politikalarına uygun olarak, tarımsal üretimi ve istihdamı artırıcı, tarımsal ürünleri pazarlayıcı ve değerlendirici, ortaklarına uygun şartlarla girdi sağlayıcı, ortakların tarımsal üretim faaliyetlerini artırıcı yatırım projelerini aynı veya nakdi kredilerle destekleyip kooperatif faaliyetlerini yönlendirmek amacıyla hazırlanmıştır." düzenlemesi; anılan Yönetmeliğin 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde; "Genel Müdürlükçe gerekli görüldüğünde, sabit yatırımda yer alan inşai tesisler, makine, alet-ekipman, canlı demirbaş vesaire sağlanarak kooperatife aynı kredi verilir. İl Müdürlüklerince görevlendirilecek elemanlar, ihaleye verilen sabit yatırımların projesine göre uygulama durumunu kontrolle yetkilidirler. Genel Müdürlükçe hazırlanacak şartnameler ve diğer hususlar yapılacak ihalelerde esas alınacaktır." düzenlemesi;

Yurtiçi İhale Şartnamesi'nin "VII- Cezai Şartlar" başlığı altındaki 43. maddesinin 3. fıkrasında ise, "Hayvanların kooperatife teslim edilmesinden sonra ortaya çıkacak sorunlardan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda yüklenici hakkında, Genel Müdürlükçe yükümlülüklerini yerine getirene kadar Genel Müdürlük gözetiminde yapılacak kooperatif ihalelerine katılmama cezası verilecektir." düzenlemesi yer almaktadır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Yukarıda aktarılan mevzuat düzenlemeleri birlikte değerlendirildiğinde; tarımsal amaçlı kooperatiflerin, Tarımsal Amaçlı Kooperatiflere Kullandırılacak Kredilere İlişkin Yönetmelik uyarınca, Bakanlık tarafından, süt sığırcılığı, damızlık sığır yetiştiriciliği, damızlık koyun yetiştiriciliği, arıcılık ve seracılık konulu projeler ile programa alındığı ve kredi ile desteklendiği ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na göre kurulan özel hukuk tüzel kişilikleri niteliğindeki söz konusu kooperatiflerin kamu kaynaklarından kredi kullandırılmak suretiyle desteklenen projeleri için gerekli olan alımların, 4734 sayılı Kanun kapsamında olmadığı görülmektedir.

Ayrıca tarımsal amaçlı kooperatiflerin desteklenmesi amacı ile canlı hayvan desteği verilmesinin öngörüldüğü; bu konuda davalı idarenin kredi desteği sağlayarak çiftçilerin gebe damızlık hayvan edinmelerinin yolunun açıldığı, davalı idare tarafından her bir kooperatif için ayrı ayrı ihale açılarak uygun teklif veren firma ile sözleşme imzalandığı, ihale şartnamesinde ve taraflar arasında yapılan Sözleşme'de tarafların yükümlüklerinin düzenlendiği ve cezai şarta bağlanarak taraflarca imzalandığı; anılan Sözleşme'nin 1. maddesinde, yüklenicinin taahhüdüne ait bütün hususlarda sözleşmeye bağlı ihale şartnamesine uymakla yükümlü kılındığı; İhale Şartnamesi'nin 43. maddesinin 3. fıkrasında, hayvanların kooperatife teslim edilmesinden sonra ortaya çıkacak sorunlardan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda yüklenicinin, yükümlülüklerini yerine getirene kadar Genel Müdürlük gözetiminde yapılacak kooperatif ihalelerine katılmaktan yasaklanacağını kurala bağlandığı; Sözleşme'nin 28. maddesinde ise, taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmeyen yüklenicinin daha sonra kooperatifle ilgili olarak açılacak ihalelere katılmaktan men edilmek üzere Tarım ve Köy İşleri Bakanlığına bildireceği ve ihaleyi kazandığı halde yükümlülüğünü yerine getirmeyen yüklenicinin kooperatifin daha sonra yapacağı ihalelere kabul edilmeyeceği kuralının belirlendiği görülmektedir.

İdari yaptırımlardan "idari cezalar"da muhatabın cezalandırılması amacı, "idari tedbirler"de ise kamu hizmetinin aksamadan ve kamu düzeninin bozulmadan işleyişine devam etme amacı ağır basmakta olup, hizmetin düzgün işlenmesini olumsuz etkileyebilecek ihlalleri engelleyici ve durdurucu nitelik taşıyanlar "idari tedbir"; idari tedbir boyutunu aşır tedip etme ve cezalandırma boyutuna varan yaptırımlar ise "idari ceza" olarak görülmektedir. Dava konusu işlemin dayanağı olan düzenlemenin ise çiftçileri korumaya yönelik idari bir tedbir niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.

Davacı şirketin teslim etmiş olduğu hayvanların bir kısmının gebe olmadığını tespit edildiği, gebe olmayan hayvanların teslim edildiği çiftçilerin zararlarının giderilmesi için davacı şirket ile görüşmeler ve yazışmalar yapıldığı, bahse konu zararların giderilmemesi ve davacı şirket tarafından primleri peşin ödenerek yaptırılması gereken hayvan hayat sigortalarının primlerinin ödenmemesi sebebi ile sigortalarının bulunmadığının tespit edilmesi üzerine, yukarıda değinilen Şartname ve Sözleşme hükümlerine dayalı olarak davacı şirketin yükümlülüklerini yerine getirene kadar ihalelere katılmaktan yasaklandığı, Şartname ve Sözleşme'nin bahse konu cezai düzenlemeleri bir arada değerlendirilerek, bu yasaklamanın

kredilendirme işlemlerini sağlayan ve ihale süreçlerini gerçekleştirmek için süreci takip eden Genel Müdürlük gözetiminde yapılan tüm kooperatif ihalelerini kapsadığı görülmektedir.

Bu durumda; davacı şirket tarafından, sözleşme hükümlerine aykırı biçimde gebe olmayan hayvan teslim edilerek hak sahiplerinin zarara uğratıldığı ve teslim edilen hayvanların "hayvan hayat sigortasının" yaptırılmadığı hususlarının açık olduğu, yasaklama işleminin, hizmetin düzgün işlemlerini olumsuz etkileyebilecek ihlalleri engelleyici ve durdurucu nitelik taşıyan, Şartname ve Sözleşme hükümleri gereği davacının yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamaya ve hak sahibi olan çiftçilerin korunmasına yönelik bir idari tedbir niteliğinde olduğu ve söz konusu yükümlülüklerin davacı tarafından yerine getirildiğinin belgeleri ile ortaya konulması hâlinde, idarece verilen yasaklama işleminin sona ereceği dikkate alındığında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE;**
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Ankara 12. İdare Mahkemesinin 07/01/2020 tarih ve E:2019/2005, K:2020/4 sayılı ısrar kararının **BOZULMASINA,**
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Ankara 12. İdare Mahkemesine gönderilmesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 01/10/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## — • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2016/15855

Karar No : 2020/2696

**Anahtar Kelimeler:** -Aile Hekimliği Grupları,  
 -Denetim Raporuna İtiraz,  
 -İtiraz Komisyonu

**Özeti:** Aile hekimliği merkezlerinde yapılan denetimler sorucunda, aile hekimliği birimlerinin ödeme aldığı hizmet kalite standartları grubunun şartlarını kaybettiği tespit edilirse, bu şartların hangi tarihten itibaren kaybedildiği ve hangi gruba göre ödeme alınması gerektiğinin denetim raporunda belirtileceği, denetim ekibi tarafından oluşturulan denetim raporuna karşı yedi gün içinde itiraz edilebileceği ve bu itirazın oluşturulan bir komisyon marifetiyle on beş gün içinde değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ...

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Şanlıurfa Valiliği

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesince verilen 26/05/2016 günlü, E:2015/580, K:2016/651 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem :** Dava; Şanlıurfa İli, Viranşehir İlçesi, 4 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacı tarafından, aile hekimliği biriminin (A) grubundan (C) grubuna düşürülmesine ilişkin Şanlıurfa Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü'nün 31/03/2015 günlü, 80079142/104.01 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :** Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; davacının esnek mesai kriterine

uymadığının 23/12/2014 tarihi itibarıyla tespit edildiği, durumun kendisine 12/01/2015 tarihinde tebliğ edilerek konuyla ilgili olarak savunmasının istenilmesi nedeniyle durumdan haberdar olduğu ve 16/01/2015 tarihinde savunma verdiği, gruplandırma iptaline ilişkin dava konusu işlemin 17/04/2015 tarihinde tebliğ edildiği, esnek mesai kriterinin (A) ve (B) grubu aile hekimleri için geçerli olduğu, davacının ise bu hususa riayet etmediği görüldüğünden, davacının grubunun (C) olarak tespit edilmesi yönündeki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:** Davacı tarafından, dava konusu grup düşürme işleminden önce kendisine itiraz ve savunma hakkının tanınmadığı, herhangi bir bildirimde bulunulmadığı, aynı fiil nedeniyle 3 ihtar puanı cezası verildiği ve ikinci kez cezalandırılmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**KARŞI TARAFIN CEVABI :** Cevap verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ:** Betül Sultan Yahyali

**DÜŞÜNCE:** Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

**İNCELEME VE GEREKÇE:**

**MADDİ OLAY:**

Şanlıurfa İli, Viranşehir İlçesi, 4 No'lu Aile Sağlığı Merkezinde aile hekimi olarak görev yapan davacının, 23/12/2014 tarihli olağan dışı denetimde görev yerinde bulunmadığının tespiti üzerine davacıdan konu hakkındaki savunması istenilmiştir.

Davacı tarafından verilen savunma yeterli görülünce, adı geçen aile hekimliği biriminin, Şanlıurfa Valiliği Halk Sağlığı Müdürlüğü'nün 31/03/2015 günlü, 80079142/104.01 sayılı işlemi ile (A) grubundan (C) grubuna düşürülmesine karar verilmesi üzerine temyizen bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

**İLGİLİ MEVZUAT:**

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan haliyle, 30/12/2010 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler

ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin, 11. maddesinde; "Aile sağlığı merkezi, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları, Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinin 29'uncu maddesi hükmü çerçevesinde, olağan dışı denetimler hariç olmak üzere, altı aylık aralıklarla denetlenir..." hükmü, 16. maddesinin (1)/c bendinde; "Aile Sağlığı Merkezi Giderleri: Sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimine, hizmet verdiği merkezin kira, elektrik, su, yakıt, telefon, internet, bilgi-işlem, temizlik, büro malzemeleri, küçük onarım, danışmanlık, sekreteryaya ve tıbbi sarf malzemeleri gibi Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinin 19'uncu ve 20'nci maddeleri ile belirlenen asgarî fizikî ve teknik şartların devamına yönelik giderleri için, her ay tavan ücretin % 50'sinin, Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan illerin satın alma gücü paritesi puanı ile çarpımı sonucuna göre bulunacak tutarda ödeme yapılır. Aile hekimliği pozisyonunun, sözleşmeli aile hekimi bulunmaması nedeniyle boş olması durumunda, bu ödeme müdürlüğün döner sermayesine aktarılır ve birimin giderleri müdürlüğün döner sermayesinden karşılanır. Her aile hekimine ayrıca, yukarıdaki tutara ek olarak, her ay Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinin Ek (3)'ünde belirlenen aile hekimliği birimleri gruplandırmasına göre, tavan ücretin aşağıda belirlenen oranı kadar ödeme yapılır: 1) D grubu aile hekimliği birimleri için tavan ücretin % 10'u. 2) C grubu aile hekimliği birimleri için tavan ücretin % 20'si. 3) B grubu aile hekimliği birimleri için tavan ücretin % 35'i. 4) A grubu aile hekimliği birimleri için tavan ücretin % 50'si. Bu gruplandırmalara göre daha yüksek ilave ödeme gerektiren gruba göre ödeme yapılabilmesi için, aile hekimince ilgili gruba ait tüm kriterlerin sağlandığına dair belgeleri içeren dosya ile müdürlüğe başvurulur. Başvuru tarihinden itibaren müdürlük veya Bakanlıkça ya da Bakanlıkça yetki verilen özel veya kamu kurum ve kuruluşlarınca en geç otuz gün içinde Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinin Ek (3)'üne göre yerinde değerlendirme yapılır. Değerlendirme evrakının bir nüshası aile hekimine verilir. Talep müdürlükçe, evrakın müdürlüğe intikalinden itibaren on gün içinde sonuçlandırılır. (Değişik cümle: 10/09/2011 - 2011/2101 S.Yön./5. md.) Talebin olumlu sonuçlanması hâlinde, talebin olumlu sonuçlandığı tarihten itibaren belirlenen yeni grup esas alınarak ödeme yapılır. Grup değiştiren aile hekimi aynı yer için üç aydan önce yeniden grup değiştirmek için müracaat edemez. Aile hekimliği birimleri, müdürlükçe olağan dışı denetimlerin yanı sıra, aile hekimliği birimleri hizmet kalite standartları açısından, Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliğinin Ek (3)'üne göre altı ayda bir denetlenir. Denetim ekibi veya ekipleri, müdürlük tarafından oluşturulur. Bu denetimlerde aile hekimliği birimlerinin ödeme aldığı hizmet



kalite standartları grubunun şartlarını kaybettiği tespit edilirse, bu şartların hangi tarihten itibaren kaybedildiği ve hangi gruba göre ödeme alınması gerektiği denetim raporunda belirtilir. Denetim raporunun müdürlükçe onaylanmasını müteakiben, ödeme yeni duruma göre yapılır ve şartların kaybedildiği tarihe göre yapılan fazla ödemeler geri alınır. Denetim ekibi tarafından oluşturulan denetim raporuna karşı yedi gün içinde itiraz edilebilir. Müdürlüğe yapılan bu itiraz, oluşturulan bir komisyon marifetiyle onbeş gün içinde değerlendirilir. İtiraz komisyonunun çalışma usûl ve esasları Bakanlıkça belirlenir. Aile hekimlerinden herhangi birinin, aile sağlığı merkezi giderlerinin kendisine isabet eden kısımlarını ödemediği yönetim karar defteri ile ispatlandığı takdirde, aile sağlığı merkezi giderlerini karşılamak üzere söz konusu aile hekimine yapılan ödemelerden Müdürlükçe kesinti yapılır." kuralına yer verilmiştir.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME :**

Yukarıda anılan Yönetmelik hükümleri incelendiğinde; aile sağlığı merkezlerinde yapılan denetimler sonucunda, aile hekimliği birimlerinin ödeme aldığı hizmet kalite standartları grubunun şartlarını kaybettiği tespit edilirse, bu şartların hangi tarihten itibaren kaybedildiği ve hangi gruba göre ödeme alınması gerektiğinin denetim raporunda belirtileceği, denetim ekibi tarafından oluşturulan denetim raporuna karşı yedi gün içinde itiraz edilebileceği, müdürlüğe yapılan bu itirazın, oluşturulan bir komisyon marifetiyle onbeş gün içinde değerlendirileceğinin ifade edildiği açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda ise, 23/12/2014 tarihli olağan dışı denetimde davacının görev yerinde bulunmadığının aynı günlü tutanak ile tespiti üzerine davacıdan konu hakkındaki savunmasının istenildiği, davacı tarafından verilen savunma yeterli görülünce, adı geçen aile hekimliği biriminin, A grubundan C grubuna düşürülmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak aile sağlığı biriminin (C) grubu olarak değerlendirilmesine ilişkin dava konusu işlemden hukuka uyarlık, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesince verilen 26/05/2016 günlü, E:2015/580, K:2016/651 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

## İkinci Daire

Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA**,

3. Aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 29/09/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2016/4315

Karar No : 2020/2738

**Anahtar Kelimeler:** -Aile Hekimliği,  
-Sözleşme Feshi,  
-Eylem Tarihi

**Özeti:** Davacı hakkında tesis edilen ihtar puanı her ne kadar 2015 yılında verilmiş ise de; ihtar puanlarına dayanak teşkil eden her fiil ve eylemlerin, davacı tarafından 2014 yılı içerisinde gerçekleştirildiği ve aynı yıl soruşturmanın başlatıldığı anlaşıldığından, davacının 2014 yılı içinde tespit edilen fiilleri nedeniyle verilen toplam 140 (yüzkırk) ihtar puanının karşılığı olarak sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Antalya Valiliği

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ...

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU:** Antalya 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 24/11/2015 günlü, E:2015/978, K:2015/1536 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem :**Dava; Antalya Konyaaltı 033 Nolu Aile Hekimliği biriminde Aile Hekimi olan davacının, bir sözleşme dönemi içinde, verilen ihtar puanlarının yüz puana ulaştığı gerekçesiyle aile hekimliği sözleşmesinin feshedilerek bir yıl süre ile aile hekimi olamamasına ilişkin Antalya Halk Sağlığı Müdürlüğü'nün 08/06/2015 günlü, 2162 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

**İlk Derece Mahkemesi kararının özeti :** Antalya 3. İdare Mahkemesi'nin temyize konu kararıyla; Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin "Sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesi" başlıklı 14.maddesinde; "... (3) Bir sözleşme dönemi içinde, verilen ihtar puanlarının yüz puana ulaşması hâlinde sözleşme valî tarafından sona erdirilir. (4) Sözleşmeleri ihtaren sona erdirilen aile hekimi ve aile sağlığı elemanları, bir yıl süreyle yeniden sözleşme imzalamak üzere talepte bulunamaz. (5) Bir sözleşme dönemi içinde ihtar puanlarının yüz puana ulaştığının, sözleşme dönemi sona erdikten sonra tespit edilmesi hâlinde, tespit tarihinde geçerli olan sözleşme sona erdirilir..." kuralına yer verildiği; davacının 01/05/2013 tarihinden 31/12/2014 tarihine ve 01/01/2015 tarihinden 31/12/2016 tarihine kadar iki ayrı Aile Hekimliği Hizmet Sözleşmesinin bulunduğu, yapılan incelemede toplamda ihtar puanının 140 (yüz kırk) olduğu anlaşıldığından davacının, bir sözleşme dönemi içinde, verilen ihtar puanlarının yüz puana ulaştığı gerekçesiyle aile hekimliği sözleşmesinin feshedilerek bir yıl süre ile aile hekimi olamamasına ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiğinin görüldüğü; 2014 ve 2015 yıllarına ait iki ayrı hizmet sözleşmesi bulunan davacıya 2014 yılı hizmet sözleşmesi içinde toplamda 60 (altmış), 2015 yılı hizmet sözleşmesi içinde toplamda 80 (seksen) ihtar puanı verildiği, bu nedenle, davacının hizmet sözleşmesinin feshedilebilmesi için gerekli olan ihtar puanlarının ilgili hizmet sözleşmesi içinde yüz puana ulaşmadığı anlaşıldığından aile hekimliği sözleşmesinin feshedilerek bir yıl süre ile aile hekimi olamamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:** Davalı idare tarafından; her ne kadar davacı hakkında tesis edilen 11/02/2015 günlü, 302 sayılı ve 23/03/2015 günlü, 578 sayılı ihtar puanlarının 2015 yılında verilen ceza ihtar puanları gibi görülse de, ihtar puanlarına dayanak teşkil eden fiil ve eylemlerin davacı tarafından 2014 yılı içerisinde gerçekleştirildiği ve aynı yıl soruşturmasının başlatıldığı, ihtar puanı uygulanması gerektiğinin tespit edildiği tarih 2015 yılına denk geldiğinden belirtilen tarihlerde idari işlemin

tesis edildiği, hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması talep edilmektedir.

**KARŞI TARAFIN CEVABI :** Cevap verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ:** Seval Özkan Ülgen

**DÜŞÜNCE:** Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 01/08/2016 günlü, K:2016/32 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 1. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

### **İNCELEME VE GEREKÇE:**

#### **MADDİ OLAY :**

Dosyanın incelenmesinden; Antalya Konyaaltı 033 Nolu Aile Hekimliği biriminde Aile Hekimi olan davacının, 01/05/2013 tarihinden 31/12/2014 tarihine ve 01/01/2015 tarihinden 31/12/2016 tarihine kadar iki ayrı Aile Hekimliği Hizmet Sözleşmesinin bulunduğu; davacının, tespit edilen fiileri nedeniyle 30/10/2014 günlü, 1216 sayılı Valilik Makamı Onayı ile "Soğuk Zincir Kurallarına Uymamak"tan 20 (yirmi) ihtar puanı, 27/03/2014 günlü, 6291 sayılı Valilik Makamı Onayı ile "İzinsiz İşe Gelmemek"ten 5 (beş) ihtar puanı, 30/04/2014 günlü, 8941 sayılı Valilik Makamı Onayı ile "İzinsiz İşe Gelmemek"ten 5 (beş) ihtar puanı, 14/01/2014 günlü, 751 sayılı Valilik Makamı Onayı ile "İzinsiz İşe Gelmemek"ten 5 (beş) ihtar puanı, 22/05/2014 günlü, 10405 sayılı Valilik Makamı Onayı ile "İzinsiz İşe Gelmemek"ten 5 (beş) ihtar puanı, 09/10/2014 günlü, 375 sayılı Valilik Makamı Onayı ile "İş Arkadaşları veya Hizmet Alanlara Hakarete Bulunmak ya da Bunları Tehdit Etmek"ten 20 (yirmi) ihtar puanı, 11/02/2015 günlü, 302 sayılı Valilik Makamı Onayı ile "Mesleki ve Etik Kurallar Bakımından Tıbbi Deontoloji Nizamnamesine Uymamak"tan 20 (yirmi) ihtar puanı ile "İş Arkadaşları veya Hizmet Alanlara Hakarete Bulunmak ya da Bunları Tehdit Etmek"ten 20 (yirmi) ihtar puanı olmak üzere toplam 40 (kırk) ihtar puanı, 23/03/2015 günlü, 578 sayılı Valilik Makamı onayı ile "Mesleki ve Etik Kurallar Bakımından Tıbbi Deontoloji Nizamnamesine Uymamak"tan 20 (yirmi) ihtar puanı ile "İş Arkadaşları veya Hizmet Alanlara Hakarete Bulunmak ya da Bunları

Tehdit Etmek"ten 20 (yirmi) ihtar puanı olmak üzere toplam 40 (kırk) ihtar puanı ile yazılı olarak ihtar edildiğinden bahisle bir sözleşme dönemi içerisinde verilen ihtar puanlarının 140 (yüz kırk) puana ulaştığı gerekçesiyle aile hekimliği sözleşmesinin feshedilerek bir yıl süre ile aile hekimi olamamasına ilişkin Antalya Halk Sağlığı Müdürlüğü'nün 08/06/2015 günlü, 2162 sayılı işleminin iptali istemiyle temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

### **İLGİLİ MEVZUAT :**

30/12/2010 günlü, 27801 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik'in adı 16/04/2015 tarih ve 29328 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'le, Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği şeklinde değiştirilmiştir.) "Sözleşmenin ihtaren sona erdirilmesi" başlıklı 14. maddesinin, dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte olan hâlinde;

"(1) Ek (2)'de yer alan fiilleri işleyen sözleşmeli aile hekimlerine ve aile sağlığı elemanlarına ilgili vali yardımcısı tarafından, tespitin Bakanlık veya Türkiye Halk Sağlığı Kurumu tarafından yapılması hâlinde ise Türkiye Halk Sağlığı Kurumunca, ihtar puanı gerektiren fiilin kişiye tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde alınan savunmalar uygun görülmediği takdirde fiillerine karşılık gelen ihtar puanları uygulanmak suretiyle doğrudan yazılı ihtar yapılır. Türkiye Halk Sağlığı Kurumunca yapılan ihtarlar, işlem yapılmak üzere ilgili valiliğe bildirilir.

(2) İlgili aile hekimi ve aile sağlığı elemanı, vali yardımcısının verdiği ihtarla karşı, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde valiye, Türkiye Halk Sağlığı Kurumunun verdiği ihtarlarla karşı ise Bakanlık Müsteşarına itirazda bulunabilir. İtiraz mercileri otuz gün içinde itirazı inceleyerek karara bağlar ve kararı ilgisine yazılı olarak bildirir.

(3) Bir sözleşme dönemi içinde, verilen ihtar puanlarının yüz puana ulaşması hâlinde sözleşme vali tarafından sona erdirilir.

(4) Sözleşmeleri ihtaren sona erdirilen aile hekimi ve aile sağlığı elemanları, bir yıl süreyle yeniden sözleşme imzalamak üzere talepte bulunamaz.

(5) Bir sözleşme dönemi içinde ihtar puanlarının yüz puana ulaştığının, sözleşme dönemi sona erdikten sonra tespit edilmesi hâlinde, tespit tarihinde geçerli olan sözleşme sona erdirilir.

(6) İhtarı gerektiren fiilin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren en geç iki ay içinde gerekli işlem başlatılarak takip eden altı ay içerisinde

sonuçlandırılır. İhtarı gerektiren fiillerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde ihtar verilmemesi hâlinde ihtar verme yetkisi zamanaşımına uğrar." kuralına yer verilmiştir.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

İdare Mahkemesi kararında; davacının 2014 ve 2015 yıllarına ait iki ayrı hizmet sözleşmesinin bulunduğu, davacıya 2014 yılı hizmet sözleşmesi içinde toplamda 60 (altmış), 2015 yılı hizmet sözleşmesi içinde toplamda 80 (seksen) ihtar puanı verildiği, bu nedenle, davacının hizmet sözleşmesinin feshedilebilmesi için gerekli olan ihtar puanlarının ilgili hizmet sözleşmesi içinde yüz puana ulaşmadığı anlaşıldığından aile hekimliği sözleşmesinin feshedilerek bir yıl süre ile aile hekimi olamamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ise de; Akkuyu Aile Sağlığı Merkezinde görevli diğer aile hekimi ....' nün Konyaaltı Toplum Sağlığı Merkezi'ne vermiş olduğu 26/08/2014 günlü dilekçesi üzerine denetime gidilerek aynı günlü tutanak tutulduğu ve Muhakkik görevlendirilmesi neticesinde düzenlenen 31/12/2014 tarihli İnceleme Raporu ile getirilen teklif doğrultusunda davacının 40 (kırk) ihtar puanı ile ihtar edilmesine ilişkin 11/02/2015 günlü, 302 sayılı işlemin tesis edildiği; Akkuyu Aile Sağlığı Merkezinde görevli Ebe ...'nin Konyaaltı Toplum Sağlığı Merkezi'ni arayarak davacı ile diğer aile hekimi arasında tartışma çıktığını bildirmesi üzerine denetime gidilerek 25/11/2014 günlü tutulan tutanak üzerine Muhakkik görevlendirilmesi neticesinde düzenlenen 26/01/2015 tarihli İnceleme Raporu ile getirilen teklif doğrultusunda da davacının 40 (kırk) ihtar puanı ile ihtar edilmesine ilişkin 23/03/2015 günlü, 578 sayılı işlemin tesis edildiği görülmüştür.

Bu durumda; davacı hakkında tesis edilen 11/02/2015 günlü, 302 sayılı ve 23/03/2015 günlü, 578 sayılı ihtar puanları her ne kadar 2015 yılında verilen ceza ihtar puanları gibi görülse de, ihtar puanlarına dayanak teşkil eden her bir fiil ve eylemlerin, davacı tarafından 2014 yılı içerisinde gerçekleştirildiği ve aynı yıl soruşturmanın başlatıldığı anlaşıldığından, davacının 2014 yılı içinde tespit edilen fiilleri nedeniyle verilen toplam 140 (yüz kırk) ihtar puanının karşılığı olarak sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, davacının hizmet sözleşmesinin feshedilebilmesi için gerekli olan ihtar puanlarının ilgili hizmet sözleşmesi içinde yüz puana ulaşmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

**KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE**,
2. Antalya 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 24/11/2015 günlü, E:2015/978, K:2015/1536 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesi, 1/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA**,
3. Aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesi, 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/09/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY  
İKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2018/430

Karar No : 2020/3250

**Anahtar Kelimeler:** -Aile Hekimliği,  
-Sözleşme Feshi,  
-Başka İş Yapma Yasası

**Özeti:** Uyuşmazlık konusu olayda, davacı tarafından iş yeri hekimliği sözleşmesinden kısa bir süre sonra izin talep edildiği de dikkate alındığında, davacının yetkili birimden izin almaksızın iş yeri hekimliği yaptığından bahisle doğrudan aile hekimliği sözleşmesinin feshine ilişkin dava konusu işlemde hukuk devletinin bir gereği olan ölçülülük ilkesine uyarlık bulunmadığı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ...

**VEKİLİ** : Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI)** : Bursa Valiliği

**VEKİLİ** :Av. ...

**İSTEMİN KONUSU:** İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi'nce verilen 26/10/2017 günlü, E:2017/1455, K:2017/1706 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem :** Dava; Bursa İli, İnegöl İlçesi, 02 No'lu Orhaniye Aile Sağlığı Merkezi'nde aile hekimi olarak görev yapan davacının, izinsiz olarak işyeri hekimliği yaptığından bahisle Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin 13. maddesi uyarınca sözleşmesinin feshine ilişkin 18/07/2016 günlü ve 15143 sayılı işlemin iptali ile mahrum kalınan hakların yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

**İlk Derece Mahkemesi kararının özeti :**Bursa 1. İdare Mahkemesi'nin 31/05/2017 günlü, E:2016/1104, K:2017/874 sayılı kararıyla; uyumsuzluğa konu olayda, Kanunla aile hekimlerinin işyeri hekimliği yapmasına cevaz verilmiş olsa da, davacının Halk Sağlığı Müdürlüğü'nden izin almaksızın işyeri hekimi olarak çalışmaya başladığı, dolayısıyla "işyeri hekimliği yapabilir" şeklinde makam onayı almadan işyeri hekimliği yaparak Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin "Kazanç getirici başka iş yapma yasağı" başlıklı 7. maddesini ihlal ettiği, bu nedenle sözleşmenin feshine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

**Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti:** İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi'nin 26/10/2017 günlü, E:2017/1455, K:2017/1706 kararında; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu belirtilerek, istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:** Davacı tarafından, işyeri hekimliği yaptığına ilişkin ilgili bilgi ve belgelerin davalı idareye bizzat kendisi tarafından verildiği, konu hakkında bilgisi olmadığı için sehven gecikmeli olarak başvuruda bulunduğu, herhangi bir kastının bulunmadığı, davalı idare tarafından aynı durumdaki birçok aile hekiminin sözleşmesinin sonlandırılmadığı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve Bölge İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**KARŞI TARAFIN CEVABI:** Temyiz isteminin reddi gerektiği ileri sürülmektedir.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ:** Saliha Aksoy



**DÜŞÜNCE:** Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay İkinci Dairesi'nce; Danıştay Onikinci Dairesinin 24/01/2018 günlü, E:2018/30, K:2018/139 sayılı kararıyla Dairemize gönderilen dosyada, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

#### **İNCELEME VE GEREKÇE:**

##### **MADDİ OLAY:**

Bursa İli, İnegöl İlçesi'nde bulunan 02 No'lu Orhaniye Aile Sağlığı Merkezi'nde aile hekimi olarak görev yapan davacının, Bursa Halk Sağlığı Müdürlüğü'ne başvurarak işyeri hekimi olarak çalışmak için izin talep etmesi üzerine OSGB ile yaptığı sözleşmeye istinaden 03/02/2016 tarihinden itibaren makam onayı almadan işyeri hekimliği yaptığının tespit edildiği, başlatılan inceleme sonucunda düzenlenen 08/06/2016 tarihli inceleme raporunda davacının Aile Hekimliği Sözleşmesinin sona erdirilmesi gerektiği görüş ve kanaatine varıldığı, bunun üzerine 14/06/2016 tarihli yazı ile davacıdan savunma istenildiği, davacının 22/06/2016 tarihli savunması yeterli görülmemekle, izinsiz işyeri hekimliği yaptığından bahisle Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin 7. maddesini ihlal ettiğinden, anılan Yönetmeliğin 13. maddesi uyarınca sözleşmesinin feshedilmesi üzerine temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

##### **İLGİLİ MEVZUAT:**

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu uyarınca hazırlanan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği'nin "Denetim" başlıklı 33. maddesinde "(1) Aile sağlığı merkezi, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları, mevzuat ve sözleşme hükümlerine uygunluk ile diğer konularda Kurum, ilgili mülki idare amirleri ve yerel sağlık idare amirleri veya bunların görevlendireceği personelin denetimine tâbidir. Denetim yapmaya yetkili amir, ilgili mevzuat ve sözleşme şartlarına aykırılığı doğrudan kendisi tespit edebileceği gibi, tespiti yapmak üzere incelemeci veya soruşturmacı da görevlendirebilir. Bu denetimler Kurum tarafından belirlenen denetleme formları ile gerçekleştirilir. Mevzuat ve sözleşme şartlarına aykırılık tespit edildiği takdirde, Aile Hekimliği Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ile Sözleşme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte belirtilen hükümler çerçevesinde ilgililer hakkında işlem tesis edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği'nin "Sözleşmenin yetkili merci tarafından sona erdirilmesi " başlıklı 13. maddesinde; " (1) Aşağıdaki hâllerde, sözleşmeyle çalıştırılan aile hekimi ve aile sağlığı elemanının sözleşmesi, feshi gerektiren fiilin kişiye tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde alınan savunmalar uygun görülmediği takdirde, vali tarafından herhangi bir ihbar veya ikaza gerek duyulmadan sona erdirilir....c) 7'nci maddede belirtilen faaliyetlerde bulunulduğunun tespit edilmesi..." hükmüne yer verilmiş; anılan Yönetmeliğin " Kazanç getirici başka iş yapma yasağı" başlıklı 7. maddesinde ise; (1) Sözleşmeli olarak çalıştırılan aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları, bu görevleri dışında, bilimsel faaliyetler ve telif hakları hariç olmak üzere, mesleklerinin icrasından menfaat temin edemezler. Sanatsal ve sportif faaliyetler dışında esnaf veya tacir sayılmayı gerektiren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Herhangi bir yerde hizmet akdi ile çalışamazlar. Ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamazlar, ticarî mümessil, ticarî vekil, kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirketlerde komandite ortak olamazlar." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 12. maddesinin 3. fıkrasının 02/01/2014 tarihli, 6514 sayılı Kanununun 21. maddesi ile değişik cümlesinde; "Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve yöneticilik görevi bulunmayan tabipler ile aile hekimleri, kurum ve kuruluşlarındaki çalışma saatleri dışında ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere iş yeri hekimliği yapabilir. Döner sermayeli sağlık kuruluşları ise kurumsal olarak iş yeri hekimliği hizmeti verebilir. (Ek cümle: 2/1/2014-6514/21 md.) Tabipler, iş yeri hekimliği eğitimi alma ve iş yeri hekimliği belgesine sahip olma şartı aranmaksızın 10'dan az işçi çalıştıran az tehlikeli iş yerlerinin iş yeri hekimliği görevini yapabilirler. Bu maddenin uygulamasına ve işyeri hekimliğine ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir. " hükmü düzenlenmiştir.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Dava dosyasının incelenmesinden; Bursa İli, İnegöl İlçesi'nde bulunan 02 No'lu Orhaniye Aile Sağlığı Merkezi'nde aile hekimi olarak görev yapan davacı tarafından; OSGB ile 03/02/2016 tarihinde iş yeri hekimliği sözleşmesi imzalandığı, akabinde 29/04/2016 tarihli dilekçe ile Bursa Halk Sağlığı Müdürlüğü'ne başvurarak iş yeri hekimi olarak çalışmak için izin talep edildiği, davacının izin talebi üzerine konu hakkında bilgi sahibi olan davalı idarece başlatılan inceleme sonucunda düzenlenen 08/06/2016 tarihli inceleme raporunda, davacının Aile Hekimliği Sözleşmesinin sona erdirilmesi gerektiği görüş ve kanaatine varıldığı, konu

ile ilgili 22/06/2016 tarihli savunması yeterli görülmeyen davacının, izinsiz iş yeri hekimliği yaptığından bahisle sözleşmesinin feshedildiği görülmüştür.

İdari işlemler tesis edilirken, idarelerce hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlı oldukları, bu ilkenin ise, “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkedен oluştuğu, “elverişliliğin”, başvuru olan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gerekliliğin”, başvuru olan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “orantılılığın” ise başvuru olan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade ettiği, bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu veya idareler tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında da “ölçülülük ilkesi” gereğince makul bir dengenin bulunmasının zorunlu olduğu, ulaşılmak istenen amaç ile yaptırım arasında makul bir dengenin sağlanabilmesi için mevzuata aykırı eylemin karşılığı olarak uygulanacak yaptırımın, hak mahrumiyetine ve temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasına engel olacak, ulaşılmamasını engelleyecek nitelikte ve ağırlıkta olmaması gerektiği açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı tarafından OSGB ile imzalanmış iş yeri hekimliği sözleşmesinden kısa bir süre sonra 29/04/2016 günlü dilekçe ile yetkili birime başvurularak izin talep edildiği, davacı hakkında yürütülen incelemenin, anılan başvuru sonucu bilgi edinilmesi üzerine başlatıldığı da dikkate alındığında, davacının yetkili birimden izin almaksızın iş yeri hekimliği yaptığından bahisle aile hekimliği sözleşmesinin feshi sonucunu doğuran yaptırım ile fiil arasındaki dengenin bozulduğu ve ilgilisi açısından hakkaniyete aykırı bir uygulamaya sebebiyet verildiği; bu durumda, öngörülen yaptırımla ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunmaması nedeniyle, dava konusu işlemde hukuk devletinin bir gereği olan ölçülülük ilkesine uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davacının aile hekimliği sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına ilişkin istinaf başvurusunun reddine dair İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi'nce verilen 26/10/2017 günlü, E:2017/1455, K:2017/1706 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 2/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

3. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'la değişik 50. maddesinin 2. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, kararı veren İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesine gönderilmesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6545 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile eklenen Geçici 8. maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 05/11/2020 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2020/1605

Karar No : 2020/3353

**Anahtar Kelimeler:** -Vergi Müfettişliğine Atanma,  
-Güvenlik Soruşturması,  
-Masumiyet Karinesi

**Özeti:** Hükmün açıklanmasının geri bırakılması yolundaki karara dayanılarak, davacının vergi müfettişi kadrosuna atamasının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davacı hakkında bir mahkumiyet kararı bulunmamasına karşın, ceza yargılamasına konu eylemlerin davacı tarafından işlendiğinin sabit olduğu varsayımına dayanılarak verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

**KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN (DAVACI): ...**

**VEKİLİ** : Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI)** : Hazine ve Maliye Bakanlığı

**VEKİLİ** : Hazine Avukatı

**İSTEMİN KONUSU:** Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 11/02/2016 günlü, E:2015/1038, K:2016/90 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay İkinci Dairesinin 11/12/2019 günlü, E:2016/15657, K:2019/7133 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem :** Dava; vergi müfettiş yardımcısı olarak görev yapan davacının, yeterlik sınavında başarılı olmasına rağmen, hakkında yaptırılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle vergi müfettişi olarak atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :** Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin 15. maddesi uyarınca toplanan Değerlendirme Kurulu tarafından yapılan değerlendirmede, davacının "Hakaret" ve "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama" suçlarını işlediğinin sabit olduğu, ayrıca yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda adı geçen hakkında elde edilen diğer bilgilerin olumsuz olduğu belirtilerek davacının vergi müfettişliğine atamasının uygun olmadığı" yönünde karar verildiğinin görüldüğü; yapılan değerlendirmede, bahsedilen suçlamaların yapılan yargılamalarla sabit olduğunun anlaşıldığı, bu sebeple, davacının vergi müfettişliğine atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

**Daire Kararının Özeti :** Davacının temyiz başvurusu üzerine, Danıştay İkinci Dairesince verilen 11/12/2019 günlü, E:2016/15657, K:2019/7133 sayılı kararla, temyize konu karar onanmıştır.

**KARAR DÜZELTME TALEBİNDE**

**BULUNANIN İDDİALARI:** Vergi Denetim Kurulu Yönetmeliği'nin 34. maddesi uyarınca, yeterlik sınavını kazanan vergi müfettiş yardımcısının atamasının yapılmasının idare açısından zorunluluk olduğu, vergi müfettişliği görevinin, Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği kapsamındaki görevlerden olmadığı, vergi müfettiş yardımcısı olarak görev yapan birinin vergi müfettişi olarak da görev yapabileceği, hakkında verilmiş olan "hükümün açıklanmasının geri bırakılması" kararının, hukuki sonuç doğurmayacağı ileri sürülerek, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının onanmasına ilişkin Danıştay İkinci Dairesi kararının düzeltilmesi istenilmektedir.

**KARŞI TARAFIN CEVABI:** Cevap verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ:** F. Betül Yıldız

**DÜŞÜNCESİ:** Karar düzeltme isteğinin kabulü ile Dairemizin onama kararının kaldırılarak, ilk derece mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay İkinci Dairesinin 11/12/2019 günlü, E:2016/15657, K:2019/7133 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

**İNCELEME VE GEREKÇE:****MADDİ OLAY :**

Davacı, 2011 yılından bu yana vergi müfettiş yardımcısı olarak görev yapmaktadır. 10/05/2013-14/01/2014 tarihleri arasında, bir sosyal paylaşım sitesi yoluyla "hakaret" ve "Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve hükûmetini alenen aşağılama" suçlarını işlediği gerekçesiyle yargılanmış ve Bursa 17. Asliye Ceza Mahkemesinin 28/04/2015 günlü, E:2014/136, K:2015/299 sayılı kararıyla; hakaret suçu nedeniyle verilen 1 yıl, 2 ay, 17 gün hapis cezası hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve hükûmetini alenen aşağılama suçu nedeniyle verilen 5 ay hapis cezası hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmiştir.

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği uyarınca toplanan Maliye Bakanlığı Değerlendirme Komisyonu tarafından verilen 24/08/2015 günlü, 2015/20 sayılı karar ile davacının, "...hakaret ve Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve hükûmetini alenen aşağılama suçlarını işlediğinin sabit olduğu, ayrıca yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda adı geçen hakkında elde edilen diğer bilgilerin olumsuz olduğu..." gerekçesiyle vergi müfettişi olarak atanmasının uygun görülmediğine karar verilmiştir.

**İLGİLİ MEVZUAT :**

4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ve Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan halinde; "Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması; kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç

ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılır. Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği ve tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti birim ve kısımlarının tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenir." hükmü bulunmaktadır.

12/04/2000 günlü, 24018 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin "Değerlendirme" başlıklı 15. maddesinin dava konusu işlem tarihindeki halinde; "Yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen bilgilerin olumsuz olması halinde, kişinin gizlilik dereceli birim, kısım ve gizlilik dereceli yerler ile askeri, emniyet ve istihbarat teşkilatları, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılıp çalıştırılmamaları, yer değiştirerek bu görevlere devam edip etmemeleri gibi hususları incelemek ve sonucunu sorumlu amirin takdirine sunmak üzere; bakanlıklarda müsteşarın, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında en üst amirin, üniversitelerde rektörün, illerde valinin başkanlığında, personel birim amiri, hukuk müşaviri ve varsa güvenlik işlerinden sorumlu birim amirinden oluşan "Değerlendirme Komisyonu" kurulur. Başbakanlıkta kurulacak Değerlendirme Komisyonu Müsteşar veya görevlendireceği müsteşar yardımcısının başkanlığında, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürü ile Personel ve Prensipler Genel Müdürünün katılımıyla oluşur. Türk Silahlı Kuvvetlerinde ise bu Komisyonun oluşumu kendi yönergeleri ile belirlenir. Değerlendirme Komisyonunun çalışma tutanakları ve kararları gizlidir." düzenlemesi yer almıştır.

Maliye Bakanlığı Personeli Hakkında Yapılacak Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönergesi'nin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde; "Bu yönerge; Maliye Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatında görevli bulunan personel ile ilk defa, yeniden veya kurumlararası naklen atanacaklardan gizlilik dereceli birim, kısım ve görevlerde çalıştırılması düşünülenler ile, yurtdışı teşkilatında sürekli görevlendirilecek bütün personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin usul ve esasları kapsar."; "Gizlilik Dereceli Birim, Kısım ve Görevler" başlıklı 6. maddesinde; "a) Merkez teşkilatında; 1- Müsteşarlık ve Müsteşar

Yardımcılığı makamlarının özel büroları, ana hizmet birimlerinin denetim birimi başkanlıkları, özel büroları ile personel şubesi müdürlükleri, danışma ve denetim birimlerinin ve yardımcı birimlerin özel büroları ile personel şubesi müdürlükleri, 2- Teftiş Kurulu Başkanlığı, Hesap Uzmanları Kurulu Başkanlığı, Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, Personel Genel Müdürlüğü, Savunma Sekreterliği ve Özel Kalem Müdürlüğü, b) Taşra teşkilatında; Defterdarlık, Gelirler Bölge Müdürlüğü ve İşletme Bölge Müdürlüğü bünyesindeki denetmenler büroları, özel bürolar ile personel birimleri, c) Yurtdışı teşkilatında; Maliye Müşavirlikleri ile Maliye Ataşelikleri. B- Gizlilik dereceli görevleri yürüten personel: a) Unvanına bakılmaksızın yukarıda (A) bendinde sayılan yerlerde görevlendirilen personel, b) Görevli olduğu yer dikkate alınmaksızın, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatında çalışan müdür ve daha üst düzeydeki personel, koruma ve güvenlik görevlileri ile kozmik evrak personeli, c) Kontrolörler ve Stajyer kontrolörler, d) Hazine avukatları, e) Özel Yönetmeliği bulunan merkez teşkilatı uzmanları ile denetmenler ve bunların yardımcıları. f) Birim amirince (Merkez ve döner sermaye teşkilatında Genel Müdür, Başkan veya Müstakil Daire Başkanı, taşra teşkilatında Defterdar veya Bölge Müdürü) hakkında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması yaptırılması uygun görülen personel." kurallarına yer verilmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin 5. fıkrasında; "Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder." hükmü, 8. fıkrasında; "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur." hükmü, 10. fıkrasında; "Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir." hükmü düzenlenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde; "1. (Değişik birinci cümle: 18/6/2014-6545/17 md.) Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların,



İlgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. 2. Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemece önceden takdir edilir ve ara kararında bu husus ayrıca belirtilir. 3. Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. (Ek Cümle: 10/6/1994-4001/10 md.) Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez..." düzenlemesi yer almaktadır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Belirli kamu görevlerinde çalıştırılacak personel hakkında uygulanan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının kanuni dayanağı 4045 sayılı Kanun'dur. 4045 sayılı Kanun'un dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan halinde, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının; kamu kurum ve kuruluşlarında yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile askerî teşkilatlarda, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılacak düzenlenmiştir.

Kamu görevlilerinin sadakat, tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülüğü çerçevesinde devleti temsil eden ve millî güvenlik bakımından hassasiyet içeren bazı kamu görevlerine atanacak kişiler bakımından daha sıkı nitelikler aranması ve birtakım sınırlamaların getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler ve kanunlarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacıyla yöneliktir.

Dolayısıyla idarenin millî güvenlik açısından önem arz eden kadrolara atanacak kişilerin tabi olacağı güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması konusunda kanunla temel çerçeveyi ortaya koyan kurallar getirmesi mümkündür. Ancak, bu alanda yapılan düzenlemelerin diğer kanuni düzenlemelerle çelişmemesi ve diğer düzenlemelerde gözetilen amaçları ortadan kaldırır nitelikte de olmaması gerekmektedir.

Bu bağlamda, yukarıda metnine yer verilen 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesinin işlem tarihindeki hali incelendiğinde; maddede, kişilerin geçmiş ceza mahkûmiyetlerine ilişkin kayıtlar bakımından hangi suçların, belirtilen

kamu görevlerine atanmaya engel olacağı konusunda hiçbir belirleme yapılmadığı, suçlar arasında herhangi bir ayırım ve derecelendirme öngörülmediği, aynı şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu kararların güvenlik soruşturması veya arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandırılmasının bir sebebi olup olmayacağı hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 27/02/2019 günlü, 2014/7256 başvuru numaralı "Fatih Saraman" kararında; "... 4045 sayılı Kanun'un güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğu, bu bilgilerin nerelerden elde edileceği ve ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağı, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı olup olmadığı, bilgilerin bir müddet sonra silinmesinin mümkün olup olmadığı veya silinmesine dair izlenecek usulün ne olduğu, gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak mercilerin kimler olduğu ile ilgili hiçbir düzenleme içermediği görülmektedir. Bunun yanı sıra kanunlarda, kesinleşmiş ceza mahkûmiyetlerine dair ilk olarak akla gelmesi ve uygulanması gereken kanun olan 5352 sayılı Kanun'a atıf içeren bir düzenlemenin bulunmadığı, bireyleri keyfiliğe karşı koruyucu hiçbir hükme yer verilmediği anlaşılmaktadır. Aynı şekilde Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin de elde edilen bilgilerin saklanma süreleri, bilgilerin bir müddet sonra silinmesinin mümkün olup olmadığı veya silinmesine dair izlenecek usulün ne olduğu, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı olup olmadığı hususlarını düzenlemediği, bireylerin özel hayatına saygı hakkının güvencelerini sağlayacak hükümlerden yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

... 4045 sayılı Kanun sadece hangi kamu görevleri bakımından güvenlik soruşturması yaptırılacağını düzenlemiş, bunun dışındaki tüm düzenlemeleri ise bir yönetmeliğe bırakmıştır. İlgili Yönetmelik hükümlerine bakıldığında Yönetmeliğin de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağı konusunda hiçbir düzenleme içermediği, bu konunun soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev talimatlarına bırakılmış olduğu görülmektedir. Yetkili makamların görev talimatlarının neler olduğunun -bu talimatların yayımlanarak genelin bilgisine sunulmamış olması ve idare tarafından istenen her durumda değiştirilebileceği dikkate alındığında- bireyler tarafından önceden bilinmesi ve öngörülmesi mümkün değildir.

Üstelik Yönetmelik'te soruşturma ve araştırma sonucunu içeren bilgi ve belgelerin ilgilinin güvenlik makamlarındaki dosyasında süresiz olarak saklanacağı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında olumsuz durumu saptananlarla ilgili bilgilerin Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğüne karşılıklı olarak birbirlerine aktarılacağı hükümlerine yer verilmiş olup kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme olanağı bulunmadığı gibi bilgilerin bir müddet sonra silinmesine de imkân verilmediği görülmektedir. Bu durumda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının objektif, öngörülebilir ve önceden belirlenebilir güvencelere ve usullere tabi kılınmış olmadığı, tamamen yetkili makamların talimatlarına bağlı olarak yapıldığı, bu hâliyle de keyfliğe açık bir durum yaratmakta olduğu anlaşılmaktadır.

Bu saptamalar ışığında 4045 sayılı Kanun'un temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını içeren konuyla ilgili temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olduğundan söz etmek mümkün değildir. Kanun'un ve ilgili Yönetmeliğin kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen ve özellikle, süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi, verilerin gizliliği, bütünlüğü ve imhası konusundaki usullere ilişkin, muhataplarının yetki aşımı ve keyfliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermediği tespit edilmektedir. Buna göre başvuruya konu müdahalenin dayanağı olan düzenlemenin kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna varılmaktadır." ifadelerine yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 29/05/2019 günlü, 2014/15365 başvuru numaralı "Turgut Duman" kararında ise; "Başvurucunun sözleşmeli ceza infaz kurumu şoförlüğüne atamasının yapılmaması işlemine karşı açılan davada İdare Mahkemesi kamu görevine atamama işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşırken başvurucunun durumunu ceza yargılamasında verilen kararı esas almıştır.

İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde '...davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verildiği, bu kararın davacının üzerine atılı suçu işlemediği anlamına gelmeyeceği, davacının üzerine atılı suçu işlemediği yönünde verilmiş bir beraat kararı da bulunmadığı...' ifadeleri yer almaktadır. Söz konusu ifadelerle başvurucunun ceza davasına konu suçu işlediği izlenimi verilmiştir. Bu çerçevede başvuruya konu kararın gerekçesinde yer alan söz konusu ifadeyle suçluluğu ilgili Mahkeme kararıyla sabit olmayan ve 4616 sayılı Kanun uyarınca hakkında açılan ceza davası ortadan kaldırılan başvurucunun suçlu olduğu inancının yansıtıldığı görülmektedir. Üstelik İdare Mahkemesi kararında daha sonra yargı

kararıyla kamu davasının ortadan kaldırılmasına hükmedilmiş olması hususuna da yer verilmemiştir. Karardaki özellikle "davacının üzerine atılı suçu işlemediği anlamına gelmeyeceği, davacının üzerine atılı suçu işlemediği yönünde verilmiş bir beraat kararı da bulunmadığı" ifadelerinin masumiyet karinesi ile bağdaştığı söylenemez.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde İdare Mahkemesince hakkında herhangi bir mahkûmiyet kararı bulunmayan başvuruçunun ceza yargılamasına konu eylemleri işlediğinin sabit olduğu varsayımına dayanılarak karar verildiği anlaşıldığından başvuruçunun Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir." gerekçesiyle İdare Mahkemesince, davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine ilişkin karara dayanılarak, hakkında herhangi bir mahkûmiyet kararı bulunmayan başvuruçunun ceza yargılamasına konu eylemleri işlediğinin sabit olduğu varsayımına dayanılarak karar verildiğinin anlaşıldığından bahisle başvuruçunun Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yukarıda yer verilen hükümleri uyarınca; sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmeden önce, sanığın sabit bulunan eylemine uygun olan ceza belirlenerek mahkûmiyet hükmü kurulacağı, ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sanık hakkında kurulan hükmün hukuki bir sonuç doğurmayacağı, Kanun'da öngörülen denetimli serbestlik tedbirlerine uygun davranılması ve öngörülen diğer koşulların varlığı halinde, suçun hiç işlenmemiş gibi kabul edileceği açıktır.

Bu itibarla, gerek 5271 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler gerekse Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararları dikkate alınarak yapılan değerlendirme sonucunda; "hakaret" ve "Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve hükûmetini alenen aşağılama" suçları ile ilgili olarak verilen ve hukuki sonuç doğurmayacağı açık olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması yolundaki karara dayanılarak, davacının vergi müfettişi kadrosuna atamasının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davacı hakkında bir mahkûmiyet kararı bulunmamasına karşın, ceza yargılamasına konu eylemlerin davacı tarafından işlediğinin sabit olduğu varsayımına dayanılarak verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamıştır.

Diğer yandan, dava konusu işlemde yer alan "yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda davacı hakkında elde edilen diğer bilgilerin olumsuz olduğu" yolundaki gerekçeye gelince;

Davalı idarece, davacı hakkında elde edildiği belirtilen olumsuz bilgilerin içeriğine yönelik bir açıklama yapılmadığı gibi, bu hususa ilişkin belgelerin de dosyaya sunulmadığı, Dairemizce verilen 15/10/2019 günlü ara kararı ile söz konusu belgelerin gönderilmesinin istenilmesine karşın, anılan belgelerin, 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca gönderilemeyeceğinin bildirildiği görülmektedir.

Bu itibarla, yukarıda metnine yer verilen, 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde yer alan ve dosyaya sunulmayan bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyeceği yolundaki sarih düzenleme karşısında, davalı idarece ileri sürülen bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Netice olarak, 2011 yılından itibaren vergi müfettiş yardımcılığı görevini sürdüren davacının vergi müfettişliğine atanmamasını gerektirir herhangi bir somut bilgi ve belgenin bulunmaması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE;**
2. Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 11/02/2016 günlü, E:2015/1038, K:2016/90 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan hâliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**
3. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası uyarınca yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 12/11/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.  
DANIŞTAY  
BEŞİNCİ DAİRE**

Esas No : 2016/49739

Karar No : 2019/5429

**Anahtar Kelimeler:** -Disiplin Cezası,  
-Tekerrür**Özeti:** Disiplin cezası tesis edilirken tekerrür nedeniyle ceza artırımını uygulayabilmesi için, tekerrüre esas alınan önceki fiil nedeniyle verilen disiplin cezasının hukuka uygun olduğunun kesinleşmesi gerektiği hakkında.**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Ankara Valiliği**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ...**İSTEMİN KONUSU :** Ankara 6. İdare Mahkemesinin 26/04/2012 tarih ve E:2010/920, K:2012/720 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**YARGILAMA SÜRECİ :****Dava Konusu İstem :** Davacının, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Bölge Trafik Denetleme Şube Müdürlüğünde teknisyen yardımcısı olarak görev yaptığı dönemde 03/09/2008 tarihinde "izinsiz ve kurumunca kabul edilir özrü olmaksızın 24 saate kadar görevine gelmemek" suçunu işlediğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-9. maddesi uyarınca üç günlüğe kadar aylık kesimi cezasıyla cezalandırılması gerekmekte ise de, anılan Tüzüğün 14. maddesi uyarınca bir üst ceza uygulanarak "4 ay kısa süreli durdurma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Ankara Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 28/01/2009 tarih ve E:2008/701, K:2009/64 sayılı kararının iptaline karar verilmesi istenilmiştir.**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :** Ankara 6. İdare Mahkemesinin 26/04/2012 tarih ve E:2010/920, K:2012/720 sayılı kararında; tekerrüre esas olan disiplin cezalarının Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 24/12/2008 tarih ve E:2007/1777, K:2008/1553 sayılı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle dayanağı kalmadığı anlaşılan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı; öte yandan davacının göreve geç

geldiği sabit olmakla birlikte 24 saat süreyle görev yerine gelmemek fiilinin işlenmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davalı idare tarafından; Tüzüğün 5/A-9. maddesinin "izinsiz veya kurumunca kabul edilir özrü olmaksızın 24 saate kadar göreve gelmemek" şeklinde düzenlendiği, davacının belirtilen tarihlerde göreve geç geldiğinin sabit olduğu, ayrıca Mahkeme tarafından "24 saat süreyle görev yerine gelmemek" şeklinde yapılan değerlendirmede usul hatası bulunduğu, anılan Mahkeme kararının hukuka ve usule aykırı olduğu belirtilerek bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davacı tarafından; görevine geç gelmesinin sebebinin servisle gelmesi olduğu, raporu tutan başkomiserler aralarında husumet olduğu, dava konusu işlemin açıkça hukuka aykırı olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUSTAFA YAPICI'NIN DÜŞÜNCESİ :** Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

#### İNCELEME VE GEREKÇE:

#### MADDİ OLAY :

Ankara Bölge Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü emrinde teknisyen yardımcısı olarak görev yapan davacının 03/09/2008 tarihinde "izinsiz veya kurumunca kabul edilir özrü olmaksızın 24 saate kadar görevine gelmemek" fiilini işlediği iddiasının araştırılması için yapılan soruşturma sonucunda tesis edilen Ankara Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 28/01/2009 tarih ve 09/64 sayılı kararı ile; davacının üzerine atılı söz konusu fiil sabit görülerek Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-9. maddesi uyarınca üç günlüğe kadar aylık kesimi cezasıyla cezalandırılması gerekmekte ise de daha önce de aynı suçtan cezası bulunduğu bahisle anılan Tüzüğün 14. maddesi uyarınca bir üst ceza uygulanarak "4 ay kısa süreli durdurma" cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Bunun üzerine, söz konusu disiplin cezasının iptaline karar verilmesi istemiyle temyizden incelenen dava açılmıştır.

Bu arada, dava konusu disiplin cezası tesis edilirken, davacının 23/24/25/26/01/2006 tarihlerinde işlediği iddia edilen "izinsiz veya kurumunca kabul edilir özrü olmaksızın 24 saate kadar görevine gelmemek" eylemleri, Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 14. maddesi uyarınca tekerrür hükümlerinin uygulanmasına gerekçe olarak alınmış ise de, davacının bu eylemlerin her biri için ayrı ayrı olmak üzere dört kez aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Ankara Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 09/05/2007 tarih ve E:2006/107, K:2007/368 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada verilen Ankara 16. İdare Mahkemesinin 24/12/2008 tarih ve E:2007/1777, K:2008/1553 sayılı iptal kararının Danıştay 12. Dairesinin 10/10/2012 tarih ve E:2009/3282, K:2012/6207 sayılı kararıyla bozulması üzerine anılan Mahkemece bozmaya uyularak verilen 05/06/2013 tarih ve E:2013/874, K:2013/1072 sayılı davanın reddine ilişkin kararın onanmasına ilişkin Danıştay 12. Dairesinin 25/09/2014 tarih ve E:2013/11016, K:2014/5913 sayılı kararına karşı davacı tarafından karar düzeltme isteminde bulunulması üzerine, Dairemizin 21/09/2017 tarih ve E:2016/19315; K:2017/20302 sayılı kararıyla karar düzeltme istemi kabul edilerek onama kararı kaldırılmış ve davanın reddi yolundaki Mahkeme kararı bozulmuştur. Bunun üzerine Ankara 16. İdare Mahkemesinin 09/11/2018 tarih ve E:2018/351; K:2018/2368 sayılı kararıyla, bozma kararına uyularak ayrı ayrı dilekçelerle dava açılması gerekirken tek dilekçe ile dava açıldığı gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

#### **İLGİLİ MEVZUAT:**

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-9. maddesinde, "izinsiz veya kurumunca kabul edilir özrü olmaksızın 24 saate kadar görevine gelmemek" fiili 3 günlüğe kadar aylık kesimi cezasını gerektiren fiiller arasında sayılmıştır.

Aynı Tüzüğü'nün 14. maddesinde ise, "Disiplin cezası verilmesine neden olmuş bir eylem, işlem, tutum veya davranışın cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde yenilenmesinde bir derece ağır ceza uygulanır.

Aynı derecede cezayı gerektiren değişik eylem, işlem, tutum veya davranışlar nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulanmasında da bir derece ağır ceza verilir." kuralına yer verilmiştir.

08/03/2018 tarih ve 30354 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve emniyet teşkilatı mensuplarına ilişkin disiplin kurallarını yeniden düzenleyen 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde ise, "özürsüz veya izinsiz olarak



mesaiye geç gelmek veya erken ayrılmak ya da günlük mesai saatlerine riayet etmemek" fiilinin uyarma cezasını gerektirdiği belirtilmiştir.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Davacının dava konusu disiplin cezası ile cezalandırılmasına neden olan fiiline cezanın uygulanıp uygulanmadığı yönünden İdare Mahkemesi kararının incelenmesi:

Her ne kadar Mahkeme kararında davacının görevine geç geldiğinin sabit olduğu, ancak "24 saat süreyle görev yerine gelmemek" fiilinin işlenmediği, bu nedenle davacının fiiline uygun olmayan bir ceza ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiş ise de, dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-9. maddesinde belirtilen "24 saate kadar görevine gelmemek" ibaresindeki sürenin "görev süresinin başlangıcından itibaren 24 saate kadar olan süreyi" ifade etmesi, nitekim anılan Tüzüğü'nün 5/B-6. maddesinde 24 saatten fazla süreyle görev yerine gelinmemesi durumu için de ayrı bir yaptırım öngörülerek "4-10 güne kadar aylık kesimi cezası" verileceğinin belirtilmesi karşısında 03/09/2008 tarihinde tutulan tutanak ile göreve geç geldiği tespit edilen davacının anılan fiilinin Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-9. maddesindeki "izinsiz veya kurumunca kabul edilebilir özrü olmaksızın 24 saate kadar görevine gelmemek" kapsamında bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, İdare Mahkemesi kararının anılan gerekçesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Bununla birlikte dava devam ederken, davacının fiiline uygulanacak disiplin cezasına ilişkin mevzuatta değişiklik olması nedeniyle uyumsuzluğun çözülebilmesi için davacının işlediği fiile hangi mevzuat hükmünün uygulanması gerektiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Ceza hukuku kökenli bir ilke olan ancak zaman içinde hukukun tüm dallarında geçerli bir ilke olarak benimsenen lehe olan hükmün uygulanması ilkesi; işlendiği zamanın hukuki normları uyarınca suç sayılan bir fiilin sonradan yürürlüğe giren bir düzenleme ile suç olmaktan çıkarılmış bulunması veya sonradan yürürlüğe giren düzenlemenin, suçun işlendiği zaman mevcut olan düzenlemeye göre suçlunun lehine sonuçlar doğurması durumunda, failin lehine olan sonraki normun daha önce işlenmiş olan fiillere uygulanmasını öngörmektedir.

İdare hukuku alanında, kural olarak idari işlemlerin yargısal denetimi tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılmaktadır. İdari işlem niteliğindeki disiplin cezasının da tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerekmekte ise de,

lehe olan normun uygulanması ilkesinin disiplin cezaları yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir.

Dolayısıyla, fiilin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat ile daha sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümleri farklı ise, disiplin cezası ile cezalandırılacak olan kişilerin lehine olan mevzuat hükmü dikkate alınmalıdır.

Uyuşmazlıkta, davacının sabit olan fiili karşılığında Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-9. maddesinde düzenlenen disiplin cezası, 08/03/2018 tarih ve 30354 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve emniyet teşkilatı mensuplarına ilişkin disiplin kurallarını yeniden düzenleyen 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/1-d. maddesinde belirtilen disiplin cezası ile karşılaştırıldığında, 7068 sayılı Kanundaki düzenlemenin davacı lehine bir düzenleme getirildiği görüldüğünden, İdare Mahkemesince, davacı lehinde olan düzenleme dikkate alınarak uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Dava konusu işlemin tekerrür hükümlerinin uygulanmasına ilişkin kısmı yönünden İdare Mahkemesi kararının incelenmesi:

Kelime olarak yinelenme, tekrarlanma anlamını taşıyan tekerrür, hukuk dilinde bir kimsenin işlediği bir suç nedeniyle hüküm giymesinden sonra, belirli bir süre içerisinde yeni bir suç işlemesini ifade etmektedir. Tekerrür nedeniyle ceza artırımıyla amaçlanan, kişinin yeniden suç işlemesi halinde daha ağır ceza kesileceğini bilmesi ve bu şekilde suç işlenmesinin caydırılmasıdır.

Yukarıdaki açıklamalara göre, tekerrür nedeniyle ceza artırımı uygulanabilmesi için önceki tarihte işlenen bir fiil nedeniyle verilen cezanın hukuka uygun olduğunun kesinleşmesi gerekmektedir.

Dava konusu işlemin Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 14. maddesi uyarınca tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle tesis edildiği anlaşılmakta ise de, tekerrüre esas alınan 23/24/25/26/01/2007 tarihlerinde işlendiği iddia olunan fiiller nedeniyle Ankara Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu tarafından verilen 09/05/2007 tarih ve E:2006/107, K:2007/368 sayılı cezanın iptali istemiyle açılan davada dilekçe ret kararı verildiğinden ve 23/24/25/26/01/2007 tarihlerinde işlendiği iddia olunan fiiller nedeniyle verilen cezanın iptali istemiyle ayrı ayrı açılacak davaların nihai sonucuna göre tekerrür hükümlerinin doğru uygulanıp uygulanmadığı anlaşılacağından, İdare Mahkemesince tekerrüre esas alınan cezaya ilişkin davanın sonucuna göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğinden, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

**KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalının **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE;**

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Ankara 6. İdare Mahkemesinin 26/04/2012 tarih ve E:2010/920, K:2012/720 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

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

4. 2577 sayılı Kanun'un (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 14/10/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY  
BEŞİNCİ DAİRE**

Esas No : 2017/2908

Karar No : 2019/6731

**Anahtar Kelimeler:** -Disiplin Cezası,  
-Soruşturma,  
-Savunma Hakkı

**Özeti:** Adli soruşturmadan bağımsız olarak usulüne uygun bir disiplin soruşturması yapılmadan ve savunma hakkının tam anlamıyla kullanılmasına imkan verilmeden tesis edildiği anlaşılan dava konusu meslekten çıkarma cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ...

**VEKİLİ** : Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Adalet Bakanlığı

**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 27/10/2016 tarih ve E:2016/1492, K:2016/1609 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem:** Davacının, Sarıyer Sulh Hukuk Mahkemesinde yazı işleri müdürü olarak görev yaptığı dönemde, "memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" suçunu işlediğinden bahisle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 28/06/2005 tarih ve 161 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 31/10/2011 tarih ve E:2006/2516, K:2011/1547 sayılı kararıyla, İstanbul ilinde idare mahkemesi bulunması nedeniyle Sarıyer Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesi kanalıyla gönderilen dava dilekçesinin Nöbetçi İdare Mahkemesinde kayda girdiği tarihin davanın açıldığı tarih olarak esas alınması gerektiği, 21/07/2005 tarihinde tebellüğ edilen işlemin iptali istemiyle en geç 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde belirtilen 60 günlük sürenin son günü olan 19/09/2005 tarihinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 30/09/2005 tarihinde kayda giren dilekçeyle dava açıldığı anlaşıldığından, uyuşmazlığın esasının süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş; anılan karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 29/01/2013 tarih ve E:2012/517, K:2013/17 sayılı kararıyla onanmış ve aynı Dairenin 20/12/2013 tarih ve E:2013/4423, K:2013/11908 sayılı kararıyla da karar düzeltme isteminin reddine karar verilmiştir.

Davacının yukarıdaki yargı kararlarına karşı mahkemeye erişim hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek yapmış olduğu bireysel başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesince verilen 12/07/2016 günlü, Başvuru No: 2014/5702 sayılı kararla; adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine, kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı uyarınca İstanbul 5. İdare Mahkemesince yeniden yapılan yargılama sonucu verilen 27/10/2016 tarih ve E:2016/1492, K:2016/1609 sayılı kararda; dosya kapsamında mevcut

disiplin soruşturma raporu ve eki belgelerin incelenmesi sonucunda; davacı tarafından, Sarıyer Sulh Hukuk Mahkemesinde yazı işleri müdürü olarak görev yaptığı esnada, Sarıyer Sulh Hukuk Mahkemesinin 1994/58 sayılı gaip dosyasına ait bir Banka nezdinde açılmış banka hesabından, 10/02/2004 tarih ve 1994/58 gaip sayılı talimat yazısı mahkeme hakimine her nasılsa imzalatılmak suretiyle, söz konusu bankanın Mecidiyeköy şubesinin ... nolu hesabına 32.500.000.000-TL havale edilmesi talebinin gönderildiği, bilahare görevli memurca, anılan hesap numarası ile şubeleri nezdinde açılmış bir hesabın mevcut olmadığı tespit edildiği, telefon marifetiyle davacının aranarak bilgi verilmesi üzerine, talimat evrakında belirtilen hesap numarasında mevcut 1(bir) rakamının yanlış yazıldığı hesap numarasının ... olarak düzeltilerek işlem yapılmasını talep ettiği, görüşme sonrası teyit işlemi yapılarak anılan hesaba paranın gönderildiği, ancak banka görevlileri tarafından, paranın gönderildiği hesabın davacının kardeşine ait olduğunun ve davacının kardeşi tarafından hesabına gönderilen söz konusu paranın muhtelif tarihlerde çekildiğinin tespit edildiği anlaşıldığından, davacının üzerine atılı eylemin sübuta erdiği sonuç ve kanaatine varıldığı; öte yandan, disiplin cezasına konu olan fiile yönelik olarak adli yargı merciinde yapılan yargılama neticesinde Beyoğlu 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/03/2011 tarih ve E:2004/195, K:2011/59 sayılı kararı ile davacının zincirleme şekilde basit zimmet suçunu işlediği sabit görülerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği belirtilmiş ve bu durumda davacı hakkında başlatılan disiplin soruşturması kapsamında tanzim edilen muhakkik raporu ve adli yargı merciince verilen karar dikkate alındığında, disiplin suçuna konu olayın oluş ve özelliği, suçun niteliği gereği takdiren bir alt ceza uygulanmayarak davacıya 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmesi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:** Davacı tarafından; isnat edilen suç nedeniyle yapılan ceza yargılaması sonucunda Beyoğlu 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/03/2011 tarih ve E:2004/195, K:2011/59 sayılı kararı ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, 5 yıllık denetim süresi içerisinde kasten yeni bir suç işlenmemiş olması nedeniyle hükmün Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca ortadan kaldırılarak düşmesine karar verildiği, Devlet memurlarının 657 sayılı Kanun'un 98/b maddesi uyarınca görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsurunu; aynı Kanun'un 48. maddesinde sayılan ve memuriyete engel kabul edilen bir suçtan

mahkumiyet ve bu mahkumiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararının bulunmasının oluşturmakta olduğu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünde kurulan hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmayacağından davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir suçtan mahkum olduğundan söz edilemeyeceği, savunma yapmak üzere davacıya Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 14/07/2004 tarihli yazısı ekinde gönderilen Beyoğlu Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığının 21/06/2004 tarih ve 2004/441 sayılı kararında üzerinde zimmet olduğundan bahsedilmediğinden bu konuda savunma yapamadığı, soruşturma ve kovuşturma sırasında zimmetinde herhangi bir para bulunmadığı halde zimmetinde para varmış gibi disiplin cezası verildiği, hiçbir surette zimmet ve evraklarda usulsüzlük suçunu işlemediği, daha önce disiplin cezası almadığı, mesleki başarıya sahip olduğu, bir alt cezanın uygulanmadığı ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI:** Davalı idare tarafından; idare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olduğu, temyize konu kararın bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GÖKÇEN TÜRKOĞRU'NUN DÜŞÜNCESİ :** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

#### İNCELEME VE GEREKÇE:

#### MADDİ OLAY :

Davacının, Sarıyer Asliye Hukuk Mahkemesinde yazı işleri müdürü olarak görev yaptığı dönemde, "memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" suçunu işlediğinden bahisle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g bendi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile tecziye edilmesine ilişkin Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 28/06/2005 tarih ve 161 sayılı kararı tesis edilmiştir.

Bunun üzerine, söz konusu kararın iptali istemiyle temyizden incelenen dava açılmıştır.

### **İLGİLİ MEVZUAT:**

Anayasanın 129/2. maddesinde, "Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez." hükmüne yer verilerek, savunma alınmadan kamu görevlilerine disiplin cezası verilemeyeceği anayasal olarak güvence altına alınmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesinde, "memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak", Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve hâller arasında sayılmıştır.

Aynı Kanun'un 130. maddesinde ise, "Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez.

Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak soruşturma yapılması zorunlu olduğu gibi soruşturmanın belirli usuller çerçevesinde yapılması da zorunludur. İsnad olunan olayla ilgili olarak soruşturma emri verilmesi, bağımsız, üst veya denk görevde olan bir soruşturmacı atanması, olayla ilgili tanık ve soruşturulanın ifadelerinin alınması, ifade alınmadan kişiye haklarının ve soruşturma konusunun bildirilmesi, isnat olunan fiille ilgili lehe ve aleyhe başkaca delillerin araştırılması, soruşturma sonucunda bir rapor hazırlanması ve bu raporda, olayın değerlendirilerek soruşturmacının kanaat ve teklifinin belirtilmesi, raporun ilgili makama sunulması, soruşturmayı yapan kişi ile soruşturmada elde edilen delilleri değerlendirecek kişi veya kurulların ayrı olması, ayrıca yasal süre içerisinde isnat olunan fiiller bildirilerek ilgili kamu görevlisinin savunmasının alınması ve savunmasının istenilmesine ilişkin yazının, ilgilinin koruma altına alınan savunma hakkını kullanmasını mümkün kılacak nitelikte olması gerektiği, başka bir deyişle, söz konusu yazıda; ilgili kamu görevlisinin hakkındaki iddiaların, eylem veya eylemlerinin, kişi, yer ve zaman gibi hususlara da yer verilerek belirtilmesi gerektiği, bu iddiaların dayandığı delillerin ve iddianın dayandığı maddi olay ve olguların hukuki nitelendirmesinin (eylem veya eylemlerin hangi cezayı gerektirdiğine yer

verilmese bile, hukuk aleminde öngörülen hangi fiil veya hal olarak nitelendirildiğinin) belirtilmesi gerektiği disiplin hukukunun temel ilkelerinden olduğu gibi hukuki güvenliğin bir gereğidir.

Öte yandan, disiplin hukuku ile ceza hukuku soruşturma ve yargılama usulleri, verilen cezanın niteliği, bu cezanın doğurduğu sonuçlar ve etkileri ile ceza ve suçların tanımı ve konuluş amaçları birbirinden farklı nitelikte olduğundan, disiplin suçuna konu fiile ilişkin maddi olayın açıklığa kavuşturulması, disiplin hukuku yönünden suçun vasfının araştırılarak, disiplin cezasına konu fiilin sübuta erip ermediğinin incelenmesi ve disiplin soruşturması kapsamında olayla ilgili olarak tanık ifadelerine başvurulması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, Sarıyer Sulh Hukuk Mahkemesinde yazı işleri müdürü olarak görev yaptığı dönemde, Sarıyer Cumhuriyet Başsavcılığının 14/04/2004 tarih ve 2004/1579 sayılı yazısı ile Adalet Komisyonu Başkanlığına davacı hakkında zimmet suçundan tahkikat yapıldığının bildirilmesi üzerine Beyoğlu Adalet Komisyonunun 19/04/2004 tarih ve 2004/175 sayılı kararı ile; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. ve müteakip maddeleri gereğince soruşturma açılmasına, soruşturmanın Beyoğlu Adalet Komisyonu tarafından yapılmasına karar verildiği, yürütülen soruşturma sonucunda Beyoğlu Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığının 21/06/2004 tarih ve 2004/441 sayılı kararı ile; davacının fiilinin zimmet suçunu oluşturduğu ve disiplin yönünden 657 sayılı Kanun'un 125/E-g maddesinde düzenlenen "memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" suçu kapsamına girdiği gerekçesiyle davacı hakkında anılan madde uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası verilebilmesi için karar ve soruşturma dosyasının Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kuruluna sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesine karar verildiği, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 14/07/2004 tarihli ve 32359 sayılı yazısı ile; davacı hakkında cezai kovuşturma dışında geniş kapsamlı olarak bir muhakkik marifetiyle disiplin soruşturması yaptırılıp tüm deliller toplanıp değerlendirilerek ve suçun işleniş koşulları, olayların oluş biçimi, sonuçları, bizzat dinlenecek tanık ifadeleri, ilgilinin kişisel durumu göz önünde tutularak oluşturulacak soruşturma raporunun gönderilmesinin talep edilerek disiplin soruşturma dosyasının iade edildiği, anılan yazı üzerine Beyoğlu Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığının 21/09/2004 tarih ve 2004/2497 Muh. sayılı kararı ile; disiplin soruşturmasının cezai soruşturma dışında geniş kapsamlı olarak bir



muhtakik marifetiyle yaptırılıp, oluşturulan soruşturma raporu ile soruşturma dosyasının gönderildiği belirtilerek soruşturma dosyasının tekrar Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne sunulduğu, bu kez Adalet Bakanlığının 05/10/2004 tarihli ve 42883 sayılı yazısı ile Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığından; davacının disiplin soruşturmasına konu eylemi ile ilgili olarak .... ve banka görevlileri .... ve Müdür ...'nin muhtakik tarafından ifadelerinin alınarak gönderilmesinin talep edilmesi üzerine Beyoğlu Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığının 07/03/2005 tarihli ve 2005/101 sayılı kararı ile muhtakik tayinine karar verildiği, akabinde bahsi geçen şahısların ifadelerinin alındığı ve 14/07/2004 tarih ve YDK.58.2004 sayılı savunma istem yazısıyla da davacıya disiplin yönünden yapılacak muameleye esas olmak üzere savunmasının istenildiği, davacı tarafından savunmasının verildiği ve bu süreç sonucunda tesis edilen Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun dava konusu 28/06/2005 tarih ve 161 sayılı kararıyla, davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta, yukarıda yer verilen disiplin ilkeleri doğrultusunda, yasal süreler içerisinde davacı hakkında disiplin soruşturması açıldığı, ancak disiplin suçuna yönelik olarak adli soruşturmadan bağımsız olarak disiplin soruşturması yapılması gerekirken, adli soruşturma aşamasında alınan tanık beyanlarına istinaden disiplin soruşturma dosyasının düzenlendiği ve adli soruşturma aşamasında alınan tanık ifadeleri ile toplanan diğer bilgi ve belgelerin soruşturma dosyasına eklendiği, dolayısıyla Beyoğlu Adli Yargı Adalet Komisyonu kararında belirtildiğinin aksine, Adalet Bakanlığının talebi doğrultusunda usulüne uygun yürütülmüş bir disiplin soruşturması kapsamında düzenlenmiş soruşturma raporunun (ve dosyasının) bakılmakta olan dosya içerisinde bulunmadığı görülmektedir.

Diğer yandan, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 14/07/2004 tarihli ve 32359 sayılı savunma istem yazısı ile davacının savunmasının istenildiği, bundan sonra Adalet Bakanlığının yukarıda bahsedilen 05/10/2004 tarih ve 42883 sayılı yazısı uyarınca 15-16/03/2005 tarihlerinde tanık ifadelerine başvurulduğu görüldüğünden, davacının savunma olarak verdiği beyanın soruşturmanın tamamlanmasından sonra ceza verilmeden önce alınması gereken son savunma yerine geçmeyeceği açıktır. Kaldı ki, 14/07/2004 tarihli savunma istem yazısında davacıya isnat edilen fiil ve haller açıkça belirtilemez, Beyoğlu Adli Yargı Adalet Komisyonunun 21/06/2004 tarih ve 2004/441 sayılı kararına atıf yapıldığı, bahse konu Komisyon kararı incelendiğinde ise; sadece Sarıyer Cumhuriyet

Başsavcılığınca zimmet suçu kapsamında yapılan adli tahkikat ile Beyoğlu 3. Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olan kovuşturmadan ve Beyoğlu Adli Yargı Adalet Komisyonunun istemi üzerine davacı tarafından verilen 04/05/2004 tarihli savunmada yer alan beyanlardan bahsedildiği, dolayısıyla anılan Komisyon kararında da dava konusu disiplin cezasına dayanak olan fiillerin net bir biçimde ortaya konulmadığı görülmektedir. Bu haliyle son savunma istem yazısının, yukarıda aktarılan disiplin hukuku ilkeleri çerçevesinde gerek içerik gerekse usul bakımından hukuken geçerli bir savunma istem yazısı olarak kabul edilmesine ve davacının Anayasal güvence altında bulunan savunma hakkının usulüne uygun olarak kullanıldığından söz edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, yukarıda belirtilen hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, adli soruşturmadan bağımsız olarak usulüne uygun bir disiplin soruşturması yapılmadan ve savunma hakkının tam anlamıyla kullanılmasına imkan verilmeden tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE;**

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 27/10/2016 tarih ve E:2016/1492, K:2016/1609 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Kullanılmayan 51,70 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

5. 2577 sayılı Kanun'un (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**BEŞİNCİ DAİRE**

Esas No : 2016/53272

Karar No : 2020/1930

**Anahtar Kelimeler:** -Meslekten Çıkarma,  
-İrtibat ve İltisak,  
-Beraat

**Özeti:** Davacının FETÖ/PDY terör örgütüne üyelik suçundan beraat etmiş olmasının, FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının bulunup bulunmadığı yönünden farklı bir değerlendirme yapılmasına hukuki engel oluşturmayacağı gibi, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatı olduğundan bahisle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin işleme karşı açılan davada yapılacak idari yargılama yönünden bağlayıcılığının da bulunmadığı hakkında.

**DAVACI :** ...

**DAVALI :** Hâkimler ve Savcılar Kurulu

**VEKİLİ :** Av. ...

**DAVANIN KONUSU :** Davacının, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu gerekçesiyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile bu karara yönelik yeniden inceleme talebinin zımnen reddine ilişkin kararın iptali istenilmektedir.

**DAVACININ İDDİALARI :** Davacı tarafından, dava konusu kararların, Anayasa ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na aykırı olarak, usule ilişkin hükümlere riayet edilmeksizin bir disiplin soruşturması yapılmadan, savunma hakkı tanınmadan, kişiselleştirme yapılmadan tesis edildiği, şahsına somut bir isnatta bulunulmadığı, FETÖ/PDY örgütü ile herhangi bir irtibat ve iltisakının olmadığı, adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin, cezaların şahsiliği ilkesinin, gerekçeli karar hakkının, lekelenmeme hakkının ve etkili başvuru yolu hakkının ihlal edildiği, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesinin Anayasa'ya ve

AIHS'e aykırı olduğu ileri sürülerek dava konusu kararların hukuka aykırı olduğu iddia edilmiştir.

**DAVALININ SAVUNMASI :** Dava dilekçesinin usule aykırılıklar yönünden incelenerek tespit edilmesi halinde davanın öncelikle usul yönünden reddi gerektiği, öte yandan dava konusu kararların amacının Türk yargı sistemini tamamen ele geçirmeyi hedefleyen ve bu amaç doğrultusunda hareket eden illegal bir yapının bu amaca ulaşmasının önlenmesi ile Türk yargısının bağımsızlığının ve tarafsızlığının korunması olduğu ve yargı mensuplarına olağan dönemde uygulanan 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun ilgili hükümlerine değil Anayasa'nın 120. ve 121. maddeleri ile 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu çerçevesinde yürürlüğe konulan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi'ne dayanılarak tesis edildiği, disiplin cezası niteliğinde olmayıp "göreve son" müessesesinin bir örneği olduğu, bu şekilde göreve son verme halinde zorunlu olmamasına rağmen ilgililere savunma haklarını kullanabilmeleri için 6087 sayılı Yasa'nın 33. maddesi uyarınca yeniden inceleme başvurusunda bulunma imkanı tanındığı, davacı hakkında tesis edilen kararlar ile ilgili olarak kişiselleştirmenin yapıldığı, dava konusu kararların hukuka ve mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ DERYA SAY'IN DÜŞÜNÇESİ:** Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**DANIŞTAY SAVCISI SAFİYE SEMA KAYHAN KABUKÇU'NUN DÜŞÜNÇESİ:** Dava; davacının 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/1. maddesi uyarınca meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararının ve bu kararın yeniden incelenmesi talebiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin istemiyle açılmıştır.

Usule ilişkin iddialar yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Anayasanın 138. maddesinde, "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.", 139. maddesinde, "Hakimler ve savcılar azlolunamaz.... Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine

getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.", 140. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.", Hakimler ve Savcılar Kurulu başlıklı 159. maddesinin 8. fıkrasında, "Kurul, ... meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar; Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin kaldırılması veya yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar; ayrıca, Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.", bu maddenin 10. fıkrasında ise, "Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz." hükümlerine yer verilmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Hakimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi" başlıklı 53. maddesinde, "Hakim ve savcılarının: a) Bu Kanun hükümlerine göre meslekten çıkarılmaları veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilmesi, b) Haklarında soruşturma ve kovuşturma bulunması halleri hariç olmak üzere, mesleğe alınma koşullarından herhangi birini taşımadıklarının sonradan anlaşılması, c) Görevdeyken, 8'inci maddenin (a), (d) ve (g) bentlerinde yazılı niteliklerden herhangi birini kaybetmeleri, d) Meslekten çekilmeleri veya çekilmiş sayılmaları, e) İstek, yaş haddi veya malullük nedenlerinden biriyle emekliye ayrılmaları, f) Ölümleri, hallerinde görevleri sona erer." hükmü yer almıştır.

6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun "Kurulun görevleri" başlıklı 4. maddesinin; hakim ve savcılarla ilgili olarak (b) fıkrasının 6. bendinde, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, 7. bendinde, disiplin cezası verme, 8. bendinde de görevden uzaklaştırma işlemlerini yapmak Kurulun görevleri arasında sayılmış, "Genel Kurulun Oluşumu ve Görevleri" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkranın (ı) bendinde de, 4. maddenin anılan bentlerindeki düzenlemelere Genel Kurulun görevleri arasında yer verilmiş, 33. maddesinde ise, Genel Kurulun veyahut dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına

karşı yargı mercilerine başvurulabileceği, diğer kararlarının yargı denetimi dışında olduğu, meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükme bağlanmıştır.

15.7.2016 günü başlatılan darbe girişimi üzerine; kamu düzeni ve güvenliği açısından Anayasa'nın 120. maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu çerçevesinde; Milli Güvenlik Kurulunun Hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi yönündeki 20.7.2016 tarihli ve 498 sayılı tavsiye kararı üzerine, toplanan Bakanlar Kurulu'nca ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş, bu karar Türkiye Büyük Millet Meclisinde onaylanarak 21.7.2016 tarihli ve 29777 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Davaya konu Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararlarıyla, ilgililerin mesleğe kabulleri ile başlayan, eğitim merkezi ve Türkiye Adalet Akademisindeki faaliyetleri, hizmet içi eğitim ve yabancı dil eğitimlerine katılımlarına, yurtdışına gönderilmelerine, özel yetkili savcılıklara veya mahkemelere yahut idari görevlere atanmalarına ilişkin bilgiler ile bu görevlendirmelerde ve yine bir silah olarak kullanılan özel yetkili mahkemelere hâkim veya unvanlı olarak, Teftiş Kurulu Başkanlığına, başkan, başkan yardımcısı veya müfettiş olarak, idari kurumlara tetkik hâkimi, daire başkanı veya yardımcısı, genel müdür veya yardımcısı v.s. şeklinde yapılan atamalarda dikkate alınan kriterler, özlük dosyalarındaki bilgi ve belgeler, sosyal medya hesaplarındaki paylaşımları, ilgililer hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna intikal eden şikâyet, ihbar, inceleme ve soruşturma dosyaları ile bu dosyalar hakkında verilen kararlar, mahallinde yapılan araştırmalar, FETÖ/PDY terör örgütü ile ilintili dosyalarda görev alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının bu dosyalarda yapmış oldukları işlemler ve verdikleri kararlar, örgüt mensuplarının haberleşme için kullandıkları şifreli programlarda yer alan kayıtlar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun FETÖ/PDY mensubu oldukları Emniyet Genel Müdürlüğü terörle mücadele birimlerince düzenlenen raporlarla sabit olan örgüt üyeleri hakkında tayin ettiği disiplin cezaları ve muhalefet şerhleri, sosyal çevre bilgileri, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında temin edilen bilgi ile belgeler, ilgililer hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmanın niteliği ve isnat edilen suçlamalar ile gözaltı ve tutuklama kararları, soruşturma kapsamında ifadelerine başvurulmuş hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ifade ve sorgu tutanakları, itirafçıların beyanları birlikte dikkate alınarak, ekli listede yer alan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının 667 sayılı KHK'nın 3'üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatlarının olduğu sabit

görüldüğünden, adı geçenlerin, 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesi uyarınca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve ayrı ayrı olmak üzere meslekten çıkarılmalarına karar verilmiştir.

667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinde, yargı mensuplarının meslekten çıkarılmasının gerekçesi olarak, Anayasa'ya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermekle yükümlü olan yargı mensuplarının bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleriyle hiçbir biçimde bağdaşmayacak yapılanmaların içine girmeleri ile örgüt hiyerarşisi içerisinde ve ideolojik bağlılıkla hareket etmelerinin, Anayasal bir hak olan adil yargılanma hakkının önündeki en büyük engel olduğu ve nihayetinde yargıya olan güvene zarar verdiği ifade edilmiştir.

6749 sayılı Kanun ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin “Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler” başlıklı 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında, genel olarak “terör örgütlerine” veya “Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplar”dan söz edilmekle birlikte, 667 sayılı KHK'nın genel gerekçesi ile madde gerekçesinde “FETÖ/PDY” maddede sayılan “terör örgütü, yapı, oluşum veya gruplar” arasında belirtilmiş ve anılan maddeye göre meslekten çıkarma tedbirinin uygulanabilmesi için söz konusu bağın yapıya, oluşuma veya gruba üyelik veya mensubiyet şeklinde olması zorunlu olmayıp irtibat ya da iltisak şeklinde olması da yeterli görülmüştür.

Ceza yargılamasında hükme esas alınacak kanıtların kesin ve şüpheye mahal bırakmayacak kuvvette olması gerekir. Ancak disiplin cezalarında her türlü done değerlidir ve kanaat oluşumu için önem arzeder.

Yargıç ve savcılarının kararlarının normatif kurallara ve hukuka uygun olması, gerekçelerinin hukuk alemini tatmin etmesi kuşkusuz çok önemlidir. Ancak bir o kadar önemli husus da bir bütün olarak yargı camiasının özellikle de yargı mensuplarının kamuoyunda bıraktıkları intibadır. Toplumda adalete güven ve inancın artmasında meslek mensuplarının isabetli kararlarının yanında vakur ve tarafsız duruşlarının katkısı yadsınamaz bir realitedir.

Anayasaya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermekle yükümlü olan yargı mensuplarının, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleriyle hiçbir biçimde bağdaşmayacak yapılanmaların içine girerek örgüt hiyerarşisi altında ideolojik bağlılıkla hareket etmelerinin, Anayasal bir hak olan adil yargılanma hakkının önündeki en büyük engel olduğu ve nihayetinde yargıya olan güvene zarar verdiği kuşkusuzdur.

Dosyanın içeriğinden ve davalı idarece sunulan belgelerin incelenmesinden, tanık/şüpheli ifadeleri ile davacıya ilişkin tespitler dikkate alındığında davacının FETÖ/PDY örgütü ile iltisak ve irtibatının olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davacı hakkında tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Beşinci Dairesince Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki bilgi ve belgeler incelendikten sonra davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

#### **A) MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ**

##### **1) Genel Olarak**

Türkiye’de 15 Temmuz 2016 gecesini, kendilerini “Yurtta Sulh Konseyi” olarak isimlendiren bir grup Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) mensubu tarafından, demokratik biçimde halk tarafından göreve getirilen Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM), Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Cumhurbaşkanı’nı devirmek ve anayasal düzeni ortadan kaldırmak amacıyla darbe teşebbüsünde bulunmuş, bu teşebbüs Türk Milleti tarafından akamete uğratılmıştır.

Anayasa’nın olay tarihinde yürürlükte bulunan 118. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Milli Güvenlik Kurulu (MGK) tarafından 20/07/2016 tarihli toplantıda yapılan değerlendirmede, darbe teşebbüsünün TSK içindeki Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) mensupları tarafından başlatıldığı, bu örgütün kuruluş aşamasından itibaren etkisi altına aldığı eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, medya kuruluşları, ticari kuruluşlar ve kamu görevlileri aracılığıyla Milleti ve Devleti kontrol altında tutmayı amaçladığı belirtilmiştir.

MGK’nın anılan toplantısında "demokrasinin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla" Hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi tavsiyesinde bulunulması hususu kararlaştırılmıştır. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20/07/2016 tarihinde, ülke genelinde 21/07/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren geçerli olmak üzere doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Anılan karar 21/07/2016 tarih ve 29777 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve aynı gün TBMM tarafından onaylanmıştır.



Olağanüstü hâl, daha sonrasında üçer aylık dönemler hâlinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından uzatılmış ve 18/07/2018 tarihinde kaldırılmıştır.

23/07/2016 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti tarafından Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine, Türkiye’de 21/07/2016 tarihinde olağanüstü hâlin yürürlüğe girmesiyle birlikte başlayan süreçte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’nin 15. maddesinde görüldüğü şekliyle Sözleşme’den doğan yükümlülükler bağlamında daha az güvence sağlanabileceği belirtilerek derogasyon bildiriminde bulunulmuştur.

23/07/2016 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3/1. maddesi ile yargı mensupları ve bu meslekten sayılanlardan terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu MGK tarafından karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Anılan KHK, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'la değiştirilerek kabul edilmiş, bu Kanun ise 29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (685 sayılı KHK) ile 667 sayılı KHK'nın ilgili maddesi uyarınca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilen hâkim ve savcıların, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda dava açabilecekleri düzenlenmiştir. 685 sayılı KHK, 01/02/2018 tarihli ve 7075 sayılı Kanun'la değiştirilerek kabul edilmiş, anılan Kanun 08/03/2018 tarih ve 30354 sayılı (mükerrer) Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Kadriye Çatal/Türkiye (B. No: 2873/17, 07/03/2017) kararında, haklarında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilen yargı mensupları için doğrudan Danıştayda iptal davası açma imkânının tanındığını belirterek Kadriye Çatal tarafından yapılan başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

## 2) Davacıya İlişkin Süreç

24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu kararıyla yargı mensubu olarak görev yapmakta olan davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir. Bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebi anılan Kurul tarafından 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararla reddedilmiştir.

Davacı tarafından meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin karar ile bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin davalı idarece 60 gün içerisinde cevap verilmemesine ilişkin kararın iptali talebiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.

Öte yandan, İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/02/2019 tarih ve E:2017/200, K:2019/49 sayılı kararı ile davacı hakkında silahlı terör örgütüne üyelik suçundan, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 223/2-e maddesi uyarınca anılan suçu işlediğinin sabit olmadığı (delil yetersizliği) gerekçesiyle beraatine karar verilmiş, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 05/03/2020 tarih ve E:2019/663, K:2020/349 sayılı kararı ile bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu da reddedilmiştir. Dairemizin karar verdiği tarih itibarıyla UYAP ortamında yapılan inceleme sonucu anılan beraat kararının kesinleşmediği anlaşılmıştır.

## B)İLGİLİ MEVZUAT

### 1) Anayasa

Anayasa'nın Başlangıç kısmında, Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu Millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı belirtilmiş ve 176. maddesinde de Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmının, Anayasa metnine dâhil olduğu kuralı getirilmiştir.

Anayasa'nın 5. maddesi: "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

Anayasa'nın 6. maddesi: "Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

Anayasa'nın 9. maddesi: "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır."

Anayasa'nın 13. maddesi: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Anayasa'nın 14. maddesi: “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz...”

Anayasa'nın dava konusu kararların tesis edildiği tarihte yürürlükte olan hâliyle 15. maddesi: "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası: “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

Anayasa'nın 36. maddesi: "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 kaçınamaz."

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrası: "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler."

Anayasa'nın 139. maddesi: "Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır."

Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrası: "Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler."

Anayasa'nın 159. maddesinin birinci fıkrası: "Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar."

Aynı maddenin sekizinci fıkrası: "Kurul, adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar..."

## 2) AİHS

AİHS'in 6. maddesinin birinci fıkrası: "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir."

AİHS'in 8. maddesi: "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve

özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

AİHS'in 15. maddesi: "Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir.

Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."

### 3) Kanun

667 sayılı KHK'nın değiştirilerek kabul edilmesine dair 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası: "Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ...hâkim ve savcılar hakkında hâkimler ve savcılar yüksek kurulu genel kurulunca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Bu kararlar, Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı ilgili kanunlarda yer alan hükümler uyarınca itiraz edilmesi veya yeniden inceleme talebinde bulunulması üzerine verilen kararlar da Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Görevden uzaklaştırılanlar veya görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve pasaportları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilir."

Üçüncü fıkrası: "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler hakkında da 4 üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır."

Aynı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrası: "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü müteveli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş

sayılır. Bu fıkrada sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır...”

#### 4) Etik İlkeler

Hâkimler ve savcılar Anayasa ve kanunlarla kendilerine verilen görev ve yetkileri, yazılı olsun ya da olmasın evrensel anlamda hâkim ve savcılara bağladığı hususunda kuşku bulunmayan etik kurallara tabi olarak yerine getirmelidirler.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 27/06/2006 tarih ve 315 sayılı kararı ile benimsenmesine karar verilmiş ve Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünce tüm hâkim ve savcılara genelge olarak duyurulmuş olan "Bangalor Yargı Etiği İlkeleri"nde bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat korunan değerler olarak sayılmıştır. Yine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 10/10/2006 tarih ve 424 sayılı kararı ile benimsenmesine karar verilerek Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından tüm hâkim ve savcılara duyurulan Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları “Budapeşte İlkeleri” de Bangalor İlkeleri ile benzer ilkeleri içermektedir.

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde hâkimin; herhangi bir yerden herhangi bir sebeple doğrudan ya da dolaylı olarak gelebilecek her türlü dış etki, rüşvet, baskı, tehdit ve müdahaleden uzak şekilde, olaylara ilişkin kendi değerlendirmesine dayanarak ve hukuka dair kendi vicdani anlayışı ile uygun biçimde yargı işlevini bağımsız olarak yerine getirmesi; mahkeme içerisinde ve dışında, halkın, hukukçuların ve dava taraflarının yargı ve hâkim tarafsızlığına duyduğu güveni koruyacak ve artıracak davranışlar içerisinde olması; sürekli kamu gözetiminin öznesi durumunda olan hâkimin, sıradan bir vatandaşın ağır olarak nitelendirebileceği kişisel sınırlamaları kabul etmek durumunda olduğu ve bunu özgürce ve kendi iradesiyle yapması, özellikle yargı vazifesinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranması; diğer vatandaşlar gibi ifade, inanç, dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahip olduğu ancak bu hakların kullanılmasında, yargı mesleğinin onurunu, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranması gerektiği hususları belirtilmiştir.

#### C) İNCELEME VE GEREKÇE

**DAVA KONUSU 24/08/2016 TARİH VE 2016/426 SAYILI KARARA YÖNELİK İPTAL İSTEMİ YÖNÜNDEN:**

##### 1) Yargılamada İzlenen Usul ve Süreç

AİHS'in 15. maddesinde; savaş veya ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlike hâlinde devletlerin, durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek

koşuluyla AİHS'te öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabileceği belirtilmiştir.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu tarafından yargı mensuplarının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararlar tesis edilirken ilgililere haklarındaki tespitler bildirilmek suretiyle karşı beyanda bulunma imkânı tanınmamış ise de AİHS'in 15. maddesi hükmü uyarınca ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikeye karşı ivedi şekilde tedbir almak zorunluluğu çerçevesinde durumun gerektirdiği ölçüde kabul edilebilecek nitelikte olan bu hususun, yargılama aşamasında, hakkındaki tespitler bildirilerek ilgililerin bu tespitlere karşı beyanlarının alınması suretiyle giderilmesinin mümkün olduğu değerlendirilmiştir.

Nitekim AİHM'e göre karar alma veya yargılama sürecinde daha alt aşamalarda yaşanan bazı usule ilişkin eksikliklerin sonraki aşamalarda telafi edilebilmesi mümkündür (Helle/Finlandiya, B. No: 20772/92, 19/12/1997, § 45; Monnell ve Morris/Birleşik Krallık, B. No: 9562/81, 9818/82, 2/3/1987, §§ 55-70).

Bu kapsamda, davalı idare tarafından dava konusu kararların gerekçesi olarak yargılama safahatında dava dosyasına sunulan tüm bilgi ve belgeler davacıya tebliğ edilmiş ve bu bilgi ve belgelere karşı etkin bir şekilde beyanda bulunma imkânı tanınmıştır.

Öte yandan hakkaniyete uygun yargılama hakkına ilişkin güvencelerin (silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin) sağlanması amacıyla Dairemizce görülmekte olan bu davalarda usul kuralları oldukça geniş yorumlanmıştır.

Dava konusu kararlara karşı dava açma süresi, yargı yolunun açıldığı 23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı KHK'nın yayımı tarihinden itibaren değil anılan KHK'nın TBMM tarafından değiştirilerek kabul edilmesine dair 7075 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 08/03/2018 tarihinden itibaren başlatılmıştır.

Davacıların adli yardım talepleri, "yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimselerin taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması" şartının herhangi bir bilgi veya belgeyle (örneğin fakirlik ilmuhaberi) desteklenmesi beklenmeksizin kabul edilmiştir.

Bu kapsamda davacının adli yardım istemi, Dairemizin 09/05/2018 tarihli kararı ile kabul edilmiştir.

Duruşmalı dosyalarda, tedavi kurumlarında veya ceza infaz kurumlarında bulunan ve mazeretleri nedeniyle duruşmalara katılamayacak

olan davacıların duruşmalara kolaylıkla katılabilmeleri, yargılamanın en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması için Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminden (SEGBİS) yararlanma imkânı sağlanmıştır.

06/01/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Tebliğat ve cevap verme" kenar başlıklı 16. maddesinde; dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunmanın davacıya, davacının ikinci dilekçesinin davalıya, davalının vereceği ikinci savunmanın da davacıya tebliğ edileceği düzenlenmiştir. Davalının ikinci savunmasında davacının cevaplandırmasını gerektiren hususların bulunması hâli dışında, davalının ikinci savunmasına karşı davacının cevap veremeyeceği, tarafların otuz günlük cevap verme süresinin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemeyecekleri kurala bağlanmıştır. Bu kapsamda davalı idarenin ek beyan dilekçelerinde veyahut Danıştay savcı düşüncesine cevap dilekçelerinde dosyaya sunulan bilgi ve belgeler, davacıya tebliğ edilmiş ve dava dosyasına sunulan yeni bilgi ve belgelere karşı beyanlarını sunma imkânı sağlanmıştır.

Aynı maddede, haklı sebeplerin bulunması hâlinde, taraflardan birinin isteği üzerine otuz günü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere otuz günlük cevap verme süresinin uzatılabileceği belirtilmiştir. Dairemizce talep edilmesi hâlinde taraflara otuz günü geçmemek üzere ek süre verilmiştir.

Bununla birlikte, AİHS'in "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında herkesin medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili davasını makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesi yer almıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi de makul sürede yargılanma hakkını Anayasanın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının bir parçası olarak görmüştür (Gülseren Gürdal ve Diğerleri, B. No: 2013/1115, 05/12/2013, § 43). Anayasanın 141.maddesinin son fıkrasında da davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevleri arasında sayılmıştır.

AİHM kararları incelendiğinde; mahkemenin bir yargılamanın süresinin makul olup olmadığını incelerken her davanın kendi somut durumunu gözettiği ve davanın karmaşıklığı, başvuranların ve yetkili makamların yargılama sürecindeki davranışları ile ilgililer için davanın konusunun arz ettiği önem gibi kriterleri dikkate aldığı görülmüştür (Frydlender / Fransa, B. No: 30979/96, 27/6/2000, § 43, Yılmaz / Türkiye, B. No: 36607/06, 04/06/2019, §§ 32). Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de makul süre yönünden yaptığı incelemelerde, davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili



makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvuruçunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususları, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterler olarak belirlemiştir (Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 02/07/2013, § 41-45, Gülseren Gürdal ve Diğerleri, B. No: 2013/1115, 05/12/2013, § 46).

Bu kapsamda; yargı mensuplarının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılması kararlarına karşı ilgililer tarafından genellikle işlem tesisinden sonra bu işlemlere karşı yargı yolu açık olmadığı halde almış günlük dava açma süresi içinde Ankara İdare Mahkemelerinde ya da doğrudan Danıştay'da davalar açılmış ise de anılan işlemlere karşı ancak 23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 685 sayılı KHK'nın yayımı tarihinden itibaren Danıştay'da yargı yolunun açılmış olduğu anılan KHK ile kabul edildiğinden, bu davaların esastan incelenmesine Dairemiz tarafından bu tarihten itibaren başlanmıştır.

Bununla birlikte yukarıda aktarıldığı üzere gerek ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikeye karşı ivedi şekilde tedbir almak zorunluluğu çerçevesinde olağanüstü şartlar altında tesis olunan işlemler nedeniyle açılan bu davaların karmaşık yapısına gerekse hakkaniyete uygun yargılama hakkına ilişkin güvencelerin (silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin) sağlanması amacıyla davalı idare tarafından dava konusu kararın gerekçesi olarak yargılamanın her safahatında dava dosyasına sunulan tüm bilgi ve belgelerin davacıya tebliğ edilmesi ya da davalı idarenin ikinci cevap dilekçelerine karşı davacı tarafa ek süreler verilerek cevap hakkı tanınması gibi geniş usuli uygulamalara rağmen bakılmakta olan bu dava mümkün olan en kısa süre içinde Dairemiz tarafından sonuçlandırılmıştır.

## 2) FETÖ'ye İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/09/2017 tarih ve E:2017/16.MD-956, K:2017/370 sayılı kararında; FETÖ'nün, paravan olarak kullandığı dini, din dışı dünyevi emellerine ulaşma hâline getiren; siyasi, ekonomik ve toplumsal yeni bir düzen kurma tasavvuruna sahip örgüt liderinden aldığı talimatlar doğrultusunda hareket eden; bu amaçla öncelikle güç kaynaklarına sahip olmayı hedefleyip güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı şiar edinen; bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalışarak ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlenen, bir yandan da kendi mensubu olmayanları düşman

olarak görüp mensuplarını motive eden; “Altın Nesil” adını verdiği kadrolarla sistemle çatışmak yerine sisteme sahip olma ilkesiyle Devlete tabandan tavana sızan; bu kadroların sağladığı avantajlarla Devlet içerisinde belli bir güce ulaştıktan sonra hasımlarını çeşitli hukuki görünümlü hukuk dışı yöntemlerle tasfiye eden; böylece devlet aygıtının bütün alt bileşenlerini ünite ünite kontrol altına almayı ve sisteme sahip olmayı planlayıp ele geçirdiği kamu gücünü de kullanarak toplumsal dönüşümü sağlamayı amaçlayan; casusluk faaliyetlerini de bünyesinde barındıran atıpk/suigeneris bir terör örgütü olduğu belirtilmiştir.

1970’li yıllardan itibaren özellikle, mülkiye, adliye, emniyet, millî eğitim ve TSK içerisinde kadrolaşmaya giden FETÖ liderinin vaaz, röportaj ve kitaplarında bulunan ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun anılan kararında da yer alan “Esnek olun, sivrilmeden can damarları içinde dolanın!”, "Bütün güç merkezlerine ulaşınca kadar hiç kimse varlığını fark etmeden sistemin ana damarlarında ilerleyin!", “Türkiye’deki devlet yapısı ölçüsüne göre bütün anayasal müesseselerdeki güç ve kuvveti cephemize çekeceğimiz ana kadar her adım erken sayılır. ...bunca kalabalık içinde ben bu dünyayı ve düşüncemi sözde mahremiyet içinde anlattım. ...sırrınız sizin sırrınızdır. Söylerseniz siz esir olursunuz.”, “Bir gün bana Ankara’da bin evimiz olduğunu söyleyin, devletin paçasından şöyle bir tutacağım, devlet uyandığında yapacağı hiçbir şey kalmayacak” şeklindeki sözleri bu suigeneris örgütün, Devleti ele geçirme gayretlerinin somut talimatları olarak ortaya çıkmıştır.

Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 08/06/2018 tarih ve E:2016/238, K:2018/128 sayılı kararında ise FETÖ’nün yargı yapılanmasına ilişkin şu tespitlere yer verilmiştir:

"Örgütün hakim, savcı yapılanması bölgelere ayrılmış olup ...bölgelerden sorumlu kişilere bölge abisi veya bölge ablası denilmektedir. Her bölgenin 8-10 evi kapsadığı, örgüt mensupları arasında farklı sohbet grupları ve bu gruplardan sorumlu örgüt imamı bulunmaktadır. ...Örgüt üyesi hakim, savcılarının sicil numaralarına veya mesleğe başlama aşamasında, adalet akademisindeki dönemlerine göre ayrı ayrı devre ve sicil numarası içerisinde gruplandırılmalarının yapıldığı, T1, T2, T3, T4, T5 şeklinde belirli sicil aralıklarını kapsayan hakim, savcılarının gruplandırılarak taşra ve devre yapılanması oluşturulmuştur. Her grupta kendi içerisinde hakim, savcı sayılarına göre 3-5 kişilik sohbet gruplarına ayrılmıştır. ...Örgüt tarafından örgüt üyesi ile yapılan görüşme sonrasında hakim, savcı olması kararlaştırılan örgüt üyeleri sınavlara hazırlanmak üzere örgüte ait Ankara’daki örgüt evlerinde sınava çalıştırılır. Bu örgüt evinin masraflarının

örgüt tarafından karşılandığı ve sınava çalıştırılacak kişiler dışında başka kimsenin bu evlere giremediği anlaşılmıştır. Bu örgüt evlerinde hakimlik, savcılık sınavına girecek örgüt üyeleri sınavlara hazırlanmakta olup deneme sınavlarının yapıldığı ayrıca sınav sorularının örgüt tarafından yasal olmayan yollardan ele geçirilip bu evlerde sınavdan bir kaç gün önce örgüt mensubu abi veya ablalar tarafından örgüt üyelerine verilmiştir. Örgüt üyelerine cevapları işaretlenmiş soru kitapçıkları verilerek bunları ezberlemelerinin sağlandığı, bu şekilde örgüt üyelerinin sınavları kazanmalarının sağlandığı anlaşılmıştır. Yazılı sınavı kazanan örgüt üyeleri murakıplarca tekrar eve çağrılarak mülakat için hazırlanmakta mülakatta nasıl davranacaklarının öğretilmektedir. Ayrıca örgüt tarafından kendilerine referans bulunacağı veya kendilerinin referans bulmaları söylenmektedir. Mülakat sınavını kazanan ve hakim, savcı adayı olan örgüt üyeleri mülakattan sonra tekrar murakıplar tarafından örgüt evlerine çağrılarak staj aşamasında hangi evde kalacakları, ev sorumlularının kim olacağı anlatılarak, bu şekilde staja başlayan örgüt üyesinin staj döneminde de örgüt tarafından takibi yapılmaktadır. Staj aşamasında örgüt üyelerinin deşifre olmamaları için beşer kişilik gruplar halinde, masrafi örgüt tarafından karşılanan ev tutmaları sağlanmaktadır. Her ev için bir sorumlu tayin edilmektedir. Adaylık sürecini tamamlayıp ataması yapılan örgüt üyesi hakim, savcıların örgüt tarafından takibine devam edildiği, sürekli irtibat kurularak bunların örgüte bağlılıkları sağlanmaktadır. Ataması yapılan örgüt mensubu hakim, savcının ilk maaşlarının tamamı örgüt tarafından alınmaktadır. Daha sonraki aylarda ise bekarlardan %15, evlilerden %10, en az 3 çocuğu olanlardan ise %5 oranında himmet toplanmaktadır. Bekar olan örgüt mensubu hakim, savcıların örgüt için önemli stratejik kurumlarda görevli örgüt üyeleri ile veya aynı meslekteki örgüt üyeleri ile evlenmelerinin teşvik edildiği ve katalog evlilikler yaptırıldığı anlaşılmıştır...

Örgüt tarafından hakim, savcılara yönelik adaylık dahil tüm süreçlerde yabancı dil, yüksek lisans, doktora eğitimi, yurt dışı gezileri, mesleki ve kişisel programlar düzenlenmek suretiyle örgüt üyesi hakim, savcılar emsallerine göre daha donanımlı hale getirilmektedir. Örgüt mensupları hak etmedikleri halde yurt içi ve yurt dışı yüksek lisans ve doktora programlarına yerleştirilmişlerdir...

HSYK ve Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulunda görev yapan örgüt mensubu müfettişlerce yapılan teftişlerde örgüt üyesi olan hakim, savcılarla örgüt üyesi olmayan hakim, savcılar farklı muameleye tabi tutulmakta, örgüt üyesi hakim, savcılara hak etmedikleri halde yüksek notlar ve olumlu siciller

verilmekte, örgüt üyesi olmayan hakim, savcılara ise vasat veya düşük notlar verilmekte, sicilleri bozulmaktadır.

Örgüt üyesi hakim ve savcılar görev yaptıkları yerlerde görevleri nedeniyle öğrendikleri önemli bilgiler ile soruşturma ve dava dosyalarında gördükleri örgüt için önem taşıyabilecek konuları gerek adliye gerekse il veya ilçede önemli görevlerde bulunan kişiler ile ilgili topladıkları bilgileri toplantılarda örgüt sorumlusu abiye iletmektedirler. Menfi takip heyeti denilen bir grup tarafından örgüt üyelerinden toplanan bu bilgiler değerlendirilmekte, neticesine göre yapılacak işlemler kararlaştırılmaktadır...

Örgüt mensubu hakim, savcıların deşifre olmasının önüne geçmek amacıyla örgüt üyesi hakim, savcıların çocuklarını örgüte ait olan okullara göndermemelerine karar verilmesi halinde örgüt üyesi hakim, savcı çocuklarının eğitimleri ile ilgilenilmesi, ayrıca ideolojik eğitim verilmesi için eğitim birim adıyla ayrıca bir birim kurulmuştur. Bu birim sorumlusu Yargıtay Üyesi olarak görev yapan örgüt üyelerinden seçilmektedir...

Örgüt faaliyetlerinin bir çoğunda gizlilik esas alınmasına karşın örgüt tarafından HSYK seçimlerine verilen önemden dolayı bu dönemde örgüt mensuplarının deşifre olmayı göze alarak seçimlerde tüm il ve ilçeleri kapsayan adliye ziyaretleri, ev ziyaretleri ve yemek organizasyonları düzenlemişlerdir. Sözde bağımsız örgüt üyesi adaylarının seçim gezilerine birlikte katılmışlardır. Örgütün 2014 yılı HSYK üye seçimlerinde gerek YARSAV listesi, gerekse bağımsız aday adı altında aday göstererek yargı içerisinde alternatif bir yargı gücü kuracak şekilde örgütlü olduğu anlaşılmıştır..."

Öte yandan Dairemizde derdest olan dava dosyalarında yukarıda belirtilen tespitleri destekler mahiyette, FETÖ'nün niteliğine ilişkin aşağıdaki beyanların yer aldığı görülmüştür:

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru... 'ye ait Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 21/10/2016 tarihli ek sorgulama tutanağı: "...Şunu söylemem gerekiyor ki cemaat farklı sınav evlerinde kalan şahısları birbiriyle tanıştırmaz. ...Bu yapı sizi asla boşta bırakmaz, yani üniversiteden mezun olduğunuzda sınav çalışma eviniz hazırdır, sınavı kazanınca mülakat referans listeniz hazırdır, bunların her aşamasından sorumlu olan kişiler vardır. ...Kural olarak bu yapı gizlilik üzerine kurulu olduğundan bir evde kalan diğer evde kalan kişileri tanımazdı. Ama biz bazen tanıştığımızda kimin bizden olduğunu hissediyor ve anlıyorduk. Biz staja başladıktan sonra bize yavaş yavaş tedbire riayet etmemiz hususu anlatılmaya başlandı. ...bu yapıda ciddi bir hiyerarşi söz konusuydu. Ben maaşımın bekarken %15'ini, evlendikten sonra ise

%10'unu cemaate himmet olarak verdim. ...Evde kalan kişi sadece ev abisini tanır. Kıdemsiz birinin üst abileri tanıma şansı yoktur. Staj esnasında bize namazınızı gizli kılın gerekirse zorunlu hallerde namazlarınızı cem edin diyorlardı. Ramazan orucunuzu tutun ancak gerekirse oruç tutmuyormuş gibi davranın diyorlardı. Bunun haricinde önemli bir husus da bize evliliğin faziletleri anlatılıyordu. ...Evlilikten sorumlu abi, evlendirmeyi düşündüğü erkeğe gelerek erkekten bir vesikalık fotoğraf ve bir CV ister, devamında bu CV'yi ve fotoğrafı bir havuza atardı. Aynı işlemi bayanlar için de yapıyorlardı. Devamında evlilikten sorumlu abi kendince uygun gördüğü eş adaylarını birbirleriyle tanıştıyordu.”

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru alan ...'ya ait Kilis Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce düzenlenen 23/06/2017 tarihli şüpheli ifade tutanağı: “17-25 Aralık süreci sonrası örgütün sivil imamı ... kod adlı şahsın katıldığı ...bir toplantıda sivil imam adlıcılara hitaben ‘elinizde ...siyasal iktidara ilişkin yolsuzluk ihale usulsüzlüğü vs. gibi ses getirecek dosya varsa, bu tarz ses getirecek dosyaları bekletmeyin, hemen davasını açın.’ dedi. ...Örgüt mensuplarının deşifre olmasını önlemek için tedbir ya da ruhsat diye tabir edilen yöntemler uygulanmaktaydı. Bu kapsamda örneğin; cuma namazına gitmememiz, adliyede namazları ima ile (göz ile) kılmamız, eğer mümkünse namaz vakti yetişiyorsa namazları cem ederek (birleştirerek) evde kılmamız, ramazan ayında eğer belli olacaksa oruç tutmamamız ve gerektiğinde alkol almamız talimatlandırılmıştı. ...Bizim mezuniyet balomuzda, o dönemki yargı bürokrasisinin hassasiyeti de gözetilerek protokol masalarından görülecek açıdaki ön sıra masalara hep örgüt üyeleri oturtulmuş ve bunlara alkol almaları talimatlandırılmıştı diye biliyorum. ...Seçim [2014 HSYK seçimi] süreciyle ilgili son olarak belirtmek istediğim, örgütün ByLock üzerinden birbirleriyle haberleşerek Facebook'taki hâkim-savcı gruplarında ya da adalet.org'da organize bir şekilde hareket ederek bağımsız aday tanıtımlarının altına adayı övücü, parlatıcı, adayı ön plana çıkartıcı yorumlar yapılmasının sağlanmasıydı. Buna örnek olarak bir olay anlatayım; ... mahkemede yanıma gelip bana tefonundaki ByLock mesajını okuttu. Yazının içeriğinde; --Tüm arkadaşların dikkatine, şu gün şu saatte Facebook'taki hâkim savcı gruplarında ve adalet.org'da '[...] Gerçeği' isimli bir paylaşım yapılacaktır. Paylaşımın altına bağımsız aday [...]yi övücü yorumlar yapıp destekleyelim.-- ...Görüldüğü üzere örgüt sosyal medyada organize bir şekilde hareket ederek seçimde başarılı olmayı amaçlamıştır. ...FETÖ yargı mensuplarını T1, T2, T3, T4, T5 üst başlığı/ tasnifi adı altında grup grup, hücre tipi yapılandırılmıştır. T3'teki bir kişinin ekstra bir

tanışıklık yoksa diğerlerini bilmesi mümkün olmadığı gibi, yine T3 altında yer alan grupların da birbirini tanımaması genel kuraldır. Tedbir denilen gizlilik kurallarına riayet edilerek bu gizliliğin sağlanması amaçlanmıştır. Ama özellikle Ankara'da staj döneminde bu gizliliği sağlayamadılar. Bir çok farklı gruba mensup kişi birbirlerini bir şekilde tanıdı veya başkasından duymak suretiyle öğrendi. Ancak tedbire son derece riayet edenler kendilerini gizleyebilmiştir.”

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru ...'ye ait Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/10/2016 tarihli sorgulama tutanağı: “Taşra yapılanmasında o dönemki adı ile cemaatin bu yapılanması profesyonel olarak yürütülüyordu. 2002 yılından itibaren taşra yapılanması kendi içerisinde T1, T2, T3, T4, T5 şeklinde bölümlere ayrılmıştı. ("T" taşra anlamına gelen yapılanmayı simgelerdi). T1 grubu 39 bin sicilden daha önce gelenlerdi. T2 grubu 39 bin, 42 bin sicillileri, T3 grubu 92 bin 109 bin arası sicillileri, T4 grubu daha sonraki sicillileri, T5 grubu 125 bin ve sonraki sicillileri ifade ederdi.”

Sonuç olarak FETÖ'nün, yıllar itibarıyla takkiye (olduğundan farklı görünme) esasına dayanan uzun vadeli bir projenin aşamalarını izleyerek kurduğu strateji doğrultusunda, kamu kurumlarında ve yargı organlarında demokratik devlet düzeninden ayrık ve ona paralel şekilde teşkilatlanmak suretiyle ülkenin bağımsızlığını, bütünlüğünü ve demokratik hukuk devletini tehdit edici, anayasal düzene sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlar gösteren bir yapılanma hâline geldiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu yapılanma tarafından 15 Temmuz 2016 gecesi anayasal düzene, demokratik kurumlara ve bizatihi Türk Milletine karşı darbe teşebbüsünde bulunulmuştur.

Darbe teşebbüsünün bertaraf edilmesini takip eden günlerde, söz konusu kalkışmaya dâhil olan kişilerin telefon konuşmaları ve mesajları ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesinin ... ve diğerleri (B. No: 2016/22169, 20/06/2017) kararında da yer alan, darbe teşebbüsünün şüphelilerinden olan Komiser Yardımcısı ...'nin telefonunda bulunan mesajlar bunlara örnek teşkil etmektedir. ...'nin telefonunda, "önemli, durum kötü, çok acil duyuru. tüm il ve ilçe imamlarını, abilere, ablalara, kurum imamlarına iletin, tüm hizmet mensupları darbeyi şiddetle kınayan açıklama yapsın, meydanlara inip kendisini kamufle etsin, resim çekilip sosyal medyada yayınlasın, demokrasi, seçilmiş irade falan desinler, ama fazla da asla muhterem hoca efendinin adı geçmesin açıklamalarda, hepimizi alabilirler, herkes darbeden haberim yok TV'de gördüm ilk kez- desin, asla hükümete ve Tayyibe karşı olumsuz bir paylaşım yapmayın, bu gurubu kapatıyorum şimdi" şeklinde mesajların bulunduğu tespit edilmiştir.

### 3) Demokratik Anayasal Düzene Sadakat Yükümlülüğü

AİHM "demokratik bir devletin, memurlarından anayasal prensiplere sadakat göstermesini isteme hakkı bulunduğunu" belirtmektedir (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 52; Volkmer/Almanya (k.k.), B. No: 39799/98, 22/11/2001; Petersen/Almanya, B. No: 39793/98, 22/11/2001). AİHM'e göre "kamu çalışanlarının devlete sadık kalmaları genel yararı korumakla ve güvence altına almakla yükümlü devlet otoriteleri ile çalışmalarının doğasında bulunan bir şarttır." (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/07/2004, § 57; Žičkus/Litvanya, B. No: 26652/02, 07/04/2009, § 28).

AİHM kararlarında yer alan sadakat yükümlülüğüne ilişkin yukarıda belirtilen ilkelerin hâkimlik ve savcılık mesleği açısından yorumlanması gerekmektedir.

Anayasa'nın "Hâkimlik ve savcılık mesleği" kenar başlıklı 140. maddesine Danışma Meclisi tarafından yazılan gerekçede "... Adalet tevzii her şeyden önce güvenilir nitelikte olmalıdır. Bu hizmeti görenlerin tarafsızlıklarından şüphe edilmesi, hizmetin tam olarak yerine getirilmiş olduğunun kabulüne engeldir. Bu itibarla görevlerinde özel hayatlarında tarafsızlıklarına dair bir davranışta buldukları sanısını verecek hareketlerden sakınmak zorundadırlar." denilmektedir.

Bu bağlamda, yargı mensuplarının sadakat yükümlülüğü memurlardan farklı olarak "bağımsızlık" ve "tarafsızlık" ilkeleri çerçevesinde hukuk devletine ve demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğü olarak ortaya çıkar.

Üstün bir kamu gücü yetkisi niteliğindeki yargı yetkisini kullanan hâkim ve savcıların, Anayasa gereği tarafsız ve bağımsız olarak görev yapmaları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermeleri ve anayasal düzene sadakat göstermeleri, hukuk devletinde demokratik toplum düzeninin korunması açısından büyük önem arz etmektedir.

### 4) Dava Konusu Edilen Kararların Hukuki Niteliği

Anayasa'nın 139. maddesinde hâkim ve savcıların görevlerinin sona ermesi sonucunu doğuran işlemler, disiplin cezaları ve meslekte kalmalarının uygun olmadığı yönünde verilen kararlar olarak ikiye ayrılmıştır. 24/02/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Hâkimlik ve savcılık görevlerinin sona ermesi" kenar başlıklı 53. maddesinde de disiplin cezası niteliğindeki meslekten çıkarma işlemi ile

## Beşinci Daire

hâkimlik ve savcılık görevinin sona ermesi sonucunu doğuran diğer işlemler ayrı ayrı belirtilmiştir.

Dolayısıyla 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca hâkim ve savcılarının meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararların, bu kişilere disiplin cezası verilmesine ilişkin kararlardan ayrı nitelikte olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır.

Dairemizin, Danıştay Başkanlığının internet sitesinde güncel kararlar başlığı altında yayımlanmış olan, 04/10/2016 tarih ve E:2016/8196, K:2016/4066 sayılı kararında da belirtilmiş olduğu üzere 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca terör örgütlerine veya MGK'ca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen yargı mensuplarının, “meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına” ilişkin kararlar, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan “olağanüstü tedbir” niteliğindedir.

Bu kapsamda, ülkenin içinde bulunduğu tehdidin ortadan kaldırılması ve bozulan kamu düzeninin ivedi şekilde yeniden tesis edilmesi amacıyla 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi ile “terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen” üstün kamu gücü yetkisi kullanma ayrıcalığına sahip bu kişiler hakkında uygulanmak üzere olağan dönemdeki yaptırımlardan farklı olarak olağanüstü nitelikte yeni bir tedbir getirilmiştir.

Terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibat, anayasal düzene sadakat yükümlülüğünün yitirildiğini ortaya koyan ve hâkim ve savcılar hakkında bahse konu olağanüstü tedbirin uygulanmasını gerektiren hâllerdir. Yukarıda yer verilen yapılara üyelik ve mensubiyet olmasa da bu yapılara iltisaklı veya bunlarla irtibatlı bulunulması hâli de anılan tedbirin uygulanabilmesi için yeterlidir. Nitekim davalı idare, yargı mensupları hakkında aldığı meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararları, anılan yargı mensuplarının FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibat ve iltisaklarının sabit olduğu gerekçesiyle tesis etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 14/11/2019 tarih ve E:2018/89, K:2019/84 sayılı kararında iltisaklı kavramını "kavuşan, bitişen, birleşen", irtibatlı kavramını ise "bağlantılı" olarak tanımlamıştır. Bu kavramlar ile kişilerin



cezai sorumluluğunu gerektiren örgüte üyelik ve mensubiyet kavramlarına nazaran terör örgütleri ile daha az yoğun ve atipik bir bağlantının vurgulandığı açıktır. Bu kapsamda kişilerin terör örgütleri ile irtibat ve iltisaklarının ortaya konulabilmesi için, örgütün amaçlarının gerçekleştirilmesi ya da örgütten yarar sağlamak amacıyla gerek örgütten gelen talimatlar doğrultusunda gerekse inisiyatif alarak buldukları hal ve hareketler neticesinde örgüte veya kendilerine yarar sağladıkları ya da örgüt ile amaç birliği veya sosyal birliktelik görünümü içinde oldukları yönünde kanaat oluşması yeterli olacaktır.

Bu bağlamda, üstün bir kamu gücü yetkisi niteliğindeki yargı yetkisini kullanan yargı mensupları yönünden örgüt ile irtibat ve iltisak hususu değerlendirildiğinde, yetki ve nüfuzlarını kullanarak örgütün amaçlarını gerçekleştirilmesi için ya da örgütün talimatları doğrultusunda kendilerine veya başkalarına yarar sağlamak için bir takım hal ve hareketlerde bulunmak suretiyle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüklerini ihlal ettikleri yönünde bir kanaat oluşması halinde örgüt ile irtibat ve iltisaklarının bulunduğunu söylemek mümkün olacaktır.

### 5) Kişiselleştirme ve Delillerin Değerlendirilmesi

Yargı mensubu olarak görev yapanlar hakkında meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin bahse konu olağanüstü tedbirin uygulanması için ilgililerin terör örgütleri ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet veya iltisakını ya da bunlarla irtibatını ortaya koyan delil, bulgu ve bu yönde değerlendirme yapılmasına neden olan hususların idare tarafından ortaya konulması gerekmektedir.

Dava konusu kararların dayanağı olan delillerin, davalı idare tarafından dava konusu işlemin tesisinden sonra tespit edilerek dosyaya sunulduğu anlaşılmakta ise de bu delillerin terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen yapılara üyelik, mensubiyet, iltisak veya bunlarla irtibatı ve anayasal düzene sadakat yükümlülüğünün yitirildiğini ortaya koyan geçmişe ilişkin olay ve olgular olduğu görüldüğünden dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde dikkate alınabileceği tabiidir.

Öte yandan, 667 sayılı KHK'nın 3/1. maddesi uyarınca olağanüstü tedbir niteliğinde bir idari yaptırım olarak meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilen yargı mensupları hakkında bu olağanüstü tedbirin sebebinin oluşturan eylem ve davranışların niteliği ve mahiyeti itibarıyla aynı zamanda ceza hukuku bakımından da suç oluşturmaları halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) uyarınca "Silahlı

Terör Örgütüne Üye Olmak" suçundan ceza soruşturması ve kamu davası açıldığı da görülmüştür.

Bununla birlikte, 667 sayılı KHK uyarınca bir yargı mensubu hakkında terör örgütüne üyelik ve mensubiyeti olmasa da bu terör örgütü ile iltisaklı veya irtibatlı olması nedeniyle meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına yönelik olağanüstü idari tedbirin uygulanabilmesi karşısında, anılan yargı mensubu hakkında "silahlı terör örgütüne üye olmak" suçundan açılan ceza davasında beraat kararı verilmiş olmasının, ilgili hakkında anılan olağanüstü tedbirin hukuka uygunluğu yönünden yürütülen yargılama faaliyeti için bağlayıcı olmayacağı açıktır.

Bu durumda, somut olayda İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/02/2019 tarih ve E:2017/200, K:2019/49 sayılı kararı ile davacı hakkında silahlı terör örgütüne üyelik suçundan, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 223/2-e maddesi uyarınca anılan suçu işlediğinin sabit olmadığı (delil yetersizliği) gerekçesiyle beraat kararı verildiği görülmüş ise de, davacının terör örgütüne üyelik suçundan beraat etmiş olmasının, FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının bulunup bulunmadığı yönünden farklı bir değerlendirme yapılmasına hukuki engel oluşturmayacağı gibi Dairemiz tarafından yapılacak idari yargılama yönünden bağlayıcılığı da bulunmamaktadır.

#### **a) Davacı Hakkındaki Tanık Beyanları**

Davacı hakkındaki tanık beyanları şu şekildedir:

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru... 'ye ait Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 25/10/2016 tarihli ek sorgulama tutanağı: "...Ben ilk beyanımda bu örgüte müzahir olduğuna tamamiyle emin olduğum bütün isimleri fakülte yıllarımdan, çalışma evlerinden, devre ve taşra toplantılarımdan hareketle beyan verdim. Bunun yanında çeşitli emarelere dayanarak ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ...'nin bu örgüte müzahir olduğunu düşünüyorum. Çünkü bu kişilerle çeşitli vasıtalarla iletişim kurdum."

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru... 'ye ait Sivas Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 28/10/2016 tarihli şüpheli ifade tutanağı: "...Ben mesleğe başladıktan sonra da ... yapıda sorumluydu. Akademide olduğu gibi sohbet grupları dönem içerisinde tertip edilirdi. Bu sebeple kendi dönemim olmayan kişilerin bu yapıdan olup olmadığını bilemem. Bu dönemde benim de bulunduğum sohbetlere İdare mahkemesi hakimi ..., idare mahkemesi hakimi ..., yine idare mahkemesi hakimi ...'nin katıldığını hatırlıyorum."

Aynı şahsın yargılandığı Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2018/37 sayılı dosyasındaki 10/04/2018 tarihli duruşma tutanağı; "...2009'dan itibaren 2010'da dahil ... sohbetlere ... ve ... isimli yine idare mahkemesi hakimi olan aynı bölge idare mahkemesi bünyesindeki iki mesai arkadaşı daha geldi onlarla birlikte yapıyordu onlar varken ayda bir değildi mesela onun bende açıkçası neden öyle oluyordu bilmiyorum daha seyrekti yani onlar varken daha seyrekti. ...bunlardan ... ve ...'da 2009'dan sonra dediğim gibi ilk başta dediğim gibi ilk başta sadece ... ve ben vardım, sohbet ortamı da olmuyordu zaten mesai de birlikteydik bende askere gitmişim, bu 2009-2010 yıllarında bunlar sohbetlere geldi, birlikteydik yani."

Ayrıca aynı şahıs Sivas Cumhuriyet Başsavcılığında düzenlenen 06/11/2016 tarihli şüpheli ek ifade tutanağında davacı ...'ı net ve kesin olarak teşhis etmiştir.

Yargı mensubu olarak görev yapmış olan ve ifadesine başvuru ...'ye ait İstanbul (Anadolu) Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 28/09/2016 tarihli ifade tutanağı: "Yine cezaevinde bulunan ..., ..., ..., ..., isimli kişiler benim FETÖ aleyhine küfürlü ve hakaret içeren sözlerimden rahatsız olarak kimin ne olduğunu Allah bilir sen ne biçim konuşuyorsun dediler. Bu kişilerin örgüt liderine bağlı olduklarını ve umutlarını hiç kaybetmediklerini anladım."

Yargı mensubu olarak görev yapmakta olan ve ifadesine başvuru ...'ya ait Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/07/2016 tarihli ifade tutanağı: "Ben 5 yıldır İstanbuldayım. Şu an İstanbul 1. İdare Mahkemesi üyesi olarak görev yaparım. ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... cemaatçidir."

Yargı mensubu olarak görev yapmakta olan ve ifadesine başvuru ...'ya ait Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/07/2016 tarihli ifade tutanağı: "Soruldu: Fetullah Gülen Terör Örgütü tarafından oluşturulan 11 kişilik listeye oy verdiği yönünde duyurunuz olan ya da bu listedeki kişiler için propaganda yapan hakim ve savcılar hangileridir diye soruldu: ....., ..., ..., ..., ..., ..., ...'nün onlardan olduğunu ve cemaat listesine oy verdiğini duydum."

Yargı mensubu olarak görev yapmakta olan ve ifadesine başvuru ...'ye ait Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/07/2016 tarihli ifade tutanağı: "9 yıldır İstanbuldayım. Vergi Mahkemesi üyesi olarak görev yapmaktayım. ....., ..., ...de cemaat sempaticisi ve destekçisidir."

Yargı mensubu olarak görev yapmakta olan ve ifadesine başvuru ...'ye ait Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/07/2016

tarifli ifade tutanağı: "6 yıldır İstanbuldayım. 1 yıldır İdare Mahkemesi başkanı olarak görev yaparım. ... .., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... cemaate yakınlıklarıyla bilinir."

Yargı mensubu olarak görev yapmakta olan ve ifadesine başvuru... ..'ye ait Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/07/2016 tarihli ifade tutanağı: " İstanbul'da 4 yıldır bulunuyorum. İstanbul 4 İdare üyesi olarak görev yaparım. ... cemattendir. ..., ...'nın gruptan olduğunu biliyorum. Ancak etkin olduklarını sanmıyorum. .... söylemlerinden ve duruşundan çok kuvvetli cemaat isimlerindedir ... da Fetullah cemaatindedir. ... de cemaatin önemli ismidir. ..., ..., ..., ... (cemaatin) etkili ve güçlü isimlerindedir. "

Yargı mensubu olarak görev yapmakta olan ve ifadesine başvuru... ..'ye ait Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/07/2016 tarihli ifade tutanağı: "8 yıldır İstanbuldayım. ...., ...., ...., ...., ...., ...., ...., ...., ...., .... ile ilgili cemaatçi olduklarına dair duyumum var. "

Yargı mensubu olarak görev yapmakta olan ve ifadesine başvuru... ..'ye ait Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/07/2016 tarihli ifade tutanağı: "6 yıldır İstanbuldayım. 4 yıldır İdare Mahkemesi başkanıyım. ... .., ..., ..., ..., ...'nin da cemaate yakın olduğunu duymuştur. Somut olarak gördüğüm bir şey yoktur. Ancak duyduklarına göre konuştum dedi."

Davacı tarafından, tanık ifadelerine karşı herhangi bir beyanda bulunulmamıştır.

Bu durumda, davacının örgütün içinde yer aldığına, örgüt toplantılarına katıldığına ve diğer hususlara yönelik yukarıda yer verilen ifadelerin değerlendirilmesi sonucunda, davacının FETÖ ile süregelen bir ilişki içerisinde olduğu sonucuna varılmıştır.

## **6) Dava Konusu Kararın Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Değerlendirilmesi**

Davacı, dava konusu karar ile bazı temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmekle birlikte bu ihlal iddialarının özü davacının meslekten çıkarılmasına dayanmaktadır.

Bu kapsamda, davacı hakkında tesis edilen meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin kararın, AİHS'in 8. ve Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan "özel hayata saygı hakkı" çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Zira, AİHM tarafından dinamik bir şekilde yorumlanan ve sosyal hayattaki yansımaları kapsamında genişletilebilen "özel hayat" kavramı, eksiksiz bir tanım getirmenin mümkün olmadığı bir kavram olarak

görülmekte, bu bağlamda bireylerin kişiliklerini geliştirmelerine ve mesleki yaşamlarına etki eden her durum özel hayata saygı hakkına dâhil edilmektedir. Nitekim AİHM, bireylerin genellikle iş ya da mesleki faaliyetleri sırasında dış dünya ile ilişkiler kurduklarını ve geliştirdiklerini belirterek ve bireyin iş hayatı ile özel hayatını birbirinden ayırmanın güçlüğüne altını çizerek, mesleki faaliyetlerin de özel hayata saygı hakkı kapsamında olduğunu belirtmiştir (Niemiets/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29). AİHM'e göre özel hayat, bir bireyin başka bireylerle, mesleki ve iş ilişkileri de dâhil olmak üzere, ilişki kurma ve geliştirme hakkını kapsamaktadır (C./Belçika, B. No: 21794/93, 07/08/1996, § 25).

Dava konusu edilen karar, davacının meslek yaşamının sona ermesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle söz konusu karar özel hayata saygı hakkı üzerindeki sonuçları itibarıyla AİHS'in 8. ve Anayasa'nın 20. maddeleri ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahale oluşturmaktadır.

AİHS'in 8. maddesinin ikinci fıkrasına göre özel hayata saygı hakkının kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi ancak "kanunla öngörülmüş olma", aynı maddede sayılan "meşru amaçlardan birini gerçekleştirmeye yönelik olma" ve "demokratik bir toplumda gerekli olma" ölçütlerini karşılama şartıyla mümkündür. Anayasa'nın 20. maddesinin 13. maddesi ile birlikte değerlendirilmesi sonucunda ise özel hayata saygı hakkına müdahale edilebilmesi için müdahalenin "şekli anlamda belirli ve öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunması", "anayasal meşru bir amaca ulaşmaya yönelik olması" ve "demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine uygun olması" gerekmektedir.

Dolayısıyla dava konusu kararla ortaya çıkan özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı hususunun, AİHS ve Anayasa bağlamında, kanunilik, meşru amaç ve demokratik bir toplumda gerekli olma ile ölçülülük ilkeleri doğrultusunda irdelenmesi gerekmektedir.

Ayrıca, demokratik toplum düzenini tehdit eden olağanüstü hâlin varlığı hâlinde AİHS'in 8/2 ve Anayasa'nın 13. maddesinde bir temel hak ve özgürlüğe kamusal makamlar tarafından müdahale edilebilme şartlarını ortaya koyan güvencelere aykırı tedbirlerin alınması ya da bu güvencelerin daha düşük standartta sağlanabilmesi söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durum gerçekleştiği takdirde AİHS'in 15. ve Anayasa'nın 15. maddeleri uygulanabilir hâle gelmektedir.

AİHS'in 15. maddesinin birinci fıkrasında, savaş veya ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlike hâlinde sözleşmecî devletlerin durumun

gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla bu sözleşmede öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alılabileceği belirtilmiş; ikinci fıkrasında ise bu hâllerde dahi AİHS'te öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirlerin alınamayacağı hak ve özgürlükler sayılmıştır.

Bu doğrultuda Anayasa'nın 15. maddesinde de olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği belirtilmiştir. Anılan maddenin 2. fıkrasında ise Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin alınamayacağı hak ve özgürlükler sayılmıştır.

Dava konusu karar, davalı idare tarafından, 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca tesis edilmiştir. Anılan KHK, 6749 sayılı Kanun'la TBMM tarafından değiştirilerek kabul edilmiş ve 29/10/2016 tarih ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sonuç olarak davacı hakkında dava konusu kararın tesis edildiği tarih itibarıyla bu karara dayanak KHK'nın yürürlükte olduğu ve öngörülen anayasal usul dâhilinde daha sonra kanunlaştığı görülmektedir. Bu nedenle özel hayata saygı hakkına müdahale niteliği taşıyan dava konusu karar, öngörülebilir ve belirli bir kanun hükmü uyarınca tesis edilmiş olup müdahale kanunilik şartını taşımaktadır.

Zira dava konusu karara gerekçe olarak gösterilen irtibat ve iltisak kavramları yönünden Anayasa Mahkemesi tarafından 14/11/2019 tarih ve E:2018/89, K:2019/84 sayılı kararında yapılan değerlendirmede, terör örgütleriyle irtibatlı ve iltisaklı olma durumu farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bunların kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve kanunda tek tek sayılması zorunluluğundan söz edilemeyeceği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre irtibat ve iltisak kavramları genel kavram niteliğinde olmakla birlikte, bu kavramların belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğunu söylemek mümkün olmadığından, hukuki nitelikleri ve objektif anlamları yargı içtihatlarıyla belirlenebilecektir.

AİHS'in 8. maddesinin ikinci fıkrasında özel hayata saygı hakkının kullanılmasına ulusal güvenlik ve kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla müdahale edilebileceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında ise özel bir sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan

kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Anayasa'nın 5. maddesinde Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 08/12/2015, § 7; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33). Dava konusu karar, FETÖ ile üyelik, mensubiyet, iltisak veya irtibatı bulunan ilgililer hakkında ülkenin içinde bulunduğu tehdit ve kamu düzeninin bozulması ihtimali doğduğundan ivedi şekilde karar alma zorunluluğu nedeniyle ve millî güvenliğin, kamu düzeninin ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla tesis edilmiştir. Bu nedenle FETÖ ile iltisak ve irtibatı olan ve dava konusu kararın tesis edildiği tarih itibarıyla kamu gücünün güçlü bir tezahürü niteliğinde yargı yetkisi kullanan davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahale meşru bir amaca dayanmaktadır.

Dava konusu karar ile davacının özel hayata saygı hakkına yapılan müdahale, zorlayıcı bir toplumsal gereksinim olarak ortaya çıkmıştır. Nitekim 15 Temmuz 2016 gecesini yaşanan darbe teşebbüsü nedeniyle “ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike”nin bulunduğu açıktır (Alparslan Altan/Türkiye, B. No: 12778/17, 16/04/2019, §§ 71-75). Bu tehlike, ulusun ve Devlet teşkilatının varlığı için tehdit teşkil eden, kamu düzenini etkileyen, olağandışı bir kriz niteliğindedir. Bununla birlikte darbe teşebbüsünün faili olan FETÖ'nün, yukarıda belirtildiği üzere atıf ve kendine özgü niteliği göz önüne alındığında, bu tehlikeye karşı alınan ve davacının yargı yetkisini kullanmasına son veren dava konusu tedbirin de yaşanan özellikli durumun ortaya çıkardığı zorunluluktan ve bu durumun faili olan örgütün Devleti ele geçirmeyi amaç edinen niteliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle anılan olağanüstü koşullar altında ve olağan demokratik düzene geri dönebilmek amacıyla söz konusu terör örgütü ile iltisak ve irtibatı bulunan davacının yargı yetkisini kullanmasına son veren tedbirin demokratik bir toplumda gereklilik arz ettiği açıktır.

Türkiye Cumhuriyeti tarafından 23/07/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine, Türkiye'de 21/07/2016 tarihinde olağanüstü hâlin yürürlüğe girmesiyle birlikte AIHS'in 15. maddesinde öngörüldüğü şekliyle Sözleşme'den doğan yükümlülükler bağlamında daha az güvence sağlanabileceği kaydıyla derogasyon bildiriminde bulunularak milletlerarası hukuktan doğan yükümlülük yerine getirilmiştir.

AİHS'in 15. maddesi ile uygulama alanı bulan, "ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin varlığı" hâlinde söz konusu tehlikeyi bertaraf etmek için ne yapmak gerektiğini takdir ve tayin etmek ulusun yaşamından sorumlu devlete aittir. İçinde bulunulan durumun kendine mahsus özellikleri nedeniyle bu özellikli durumu değerlendirmek hususunda, söz konusu tehlikeyi bertaraf edecek devletin, uygulayacağı tedbirler bakımından, olağan dönemdekinden çok daha geniş bir takdir marjına sahip olduğunu kabul etmek gerekmektedir (İrlanda/İngiltere [GK] B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 207).

Dava konusu kararın müdahalede bulunduğu özel hayata saygı hakkının AİHS'in 15. maddesinin ikinci fıkrası ile Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen ve olağanüstü hâllerde dahi AİHS ve Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınamayacağı belirtilen haklardan olmadığı açıktır.

Bu durumda, demokratik kurumlara ve demokratik toplum düzeninin bizzatı kendisine karşı yapılan darbe teşebbüsü sonrasında, bahse konu teşebbüsün faili olan FETÖ ile iltisak ve irtibatı olduğu gerekçesiyle hakkında tesis edilen dava konusu karar ile yargı mensubu olarak görev yapması nedeniyle üstün kamu gücü ayrıcalığına sahip olan davacının, meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmesi suretiyle özel hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin, AİHS ve Anayasa anlamında durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olduğu anlaşılmıştır.

### 7) Sonuç Olarak

Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile yukarıda yer verilen açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davacının, FETÖ ile iltisak ve irtibatının olduğu ve bu nedenle demokratik anayasal düzene sadakat yükümlülüğünü ihlal ettiği anlaşıldığından davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin dava konusu 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.

**DAVA KONUSU 24/08/2016 TARİH VE 2016/426 SAYILI KARARA KARŞI YAPILAN YENİDEN İNCELEME TALEBİNE 60 GÜN İÇERİSİNDE CEVAP VERİLMEMESİNE YÖNELİK İPTAL İSTEMİ YÖNÜNDEDEN:**

Davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin HSK Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararına karşı Hakimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulu nezdinde yapılan yeniden inceleme istemine, HSK Genel Kurulunca 60 gün içerisinde



cevap verilmemek suretiyle oluşan zımni ret işleminin iptali istemine gelince;

Davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin HSK Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararının son paragrafında; 6087 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesi uyarınca, kararın tebliği tarihinden itibaren on gün içerisinde, HSK Genel Kurulu nezdinde yeniden inceleme talebinde bulunulabileceğinin belirtildiği görülmüştür.

6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun "Yeniden inceleme, itiraz ve yargı yolu" başlıklı 33. maddesinde; HSK Genel Kurulunun ilk defa aldığı kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde, Genel Kuruldan yeniden inceleme talebinde bulunulabileceği, yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararların kesin olduğu kurala bağlanmıştır.

08/03/2018 tarih ve 30354 sayılı (mükerrer) Resmi Gazete'de yayımlanan 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kabul edilen 23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Yargı Denetimi" başlıklı 11. maddesinin 2. fıkrasında ise; "22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'üncü maddesinin birinci fıkrası ile 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenler, kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte incelenmesinden, yargı mensuplarının meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına ilişkin kararlara karşı dava açılabilmesi için bu kararların kesinleşmesi gerektiği, kesinleşmenin de on gün içinde yeniden inceleme talebinde bulunulması halinde, HSK Genel Kurulunca yeniden inceleme talepleri hakkında bir karar verilmesi ya da yeniden inceleme talebinde bulunulmaması halinde olacağı açıktır. Bu nedenle yargı mensuplarının, meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına ilişkin kararlara yönelik olarak yeniden inceleme talebinde bulunmaları halinde ve

HSK Genel Kurulunca 60 gün içerisinde bu istem hakkında karar verilmemesi halinde zımni ret işleminin olduğundan bahsedilemeyeceği gibi kesinleşmeden de bahsetmeye olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararın, bu karara karşı yapılan yeniden inceleme talebinin HSK Genel Kurulunun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararı ile reddedilmesi suretiyle kesinleştiği anlaşıldığından dava konusu edilen kesinleşmiş bu kararın iptali isteminin incelenmesi gerektirir.

Bununla birlikte, davacının meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına ilişkin 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı karara ilişkin yeniden inceleme talebine davalı idarece 60 gün içerisinde cevap verilmemesi suretiyle olduğu öne sürülen zımni ret işlemine ilişkin iptal istemi yönünden ise, yeniden inceleme talebinin 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı HSK Genel Kurulu kararı ile reddedildiğinden ortada oluşmuş bir zımni ret işleminden bahsedilemeyeceğinden bu istemin incelenmeksizin reddi gerektirir sonucuna varılmıştır.

#### **D)KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararının iptali istemi yönünden **DAVANIN REDDİNE,**

2. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararına karşı yapılan yeniden inceleme talebine 60 gün içerisinde cevap verilmemesinin iptali istemi yönünden **DAVANIN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE,**

3. Davacının adli yardım isteminin kabul edilmiş olması nedeniyle davanın açılışı sırasında tahsil edilmeyen ve ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 234,20 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili için müzekkere yazılmasına,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 3.000.00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 12/03/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**BEŞİNCİ DAİRE**

Esas No : 2019/3540

Karar No : 2020/2386

**Anahtar Kelimeler** :-Yargılamanın Yenilenmesi

**Özeti:** Davacının, yetkisi bulunmadığı halde adalet müfettişinin talebi üzerine mahkeme kararıyla iletişiminin dinlenmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı bireysel başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesince, söz konusu iletişimi dinleme kararının kanunilik şartını taşımadığı gerekçesiyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verildiği, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararıyla, anılan adalet müfettişi hakkında işlem yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunun ortaya konulduğu anlaşıldığından, davacının, bu işlemin iptali istemiyle açtığı ve ret hükmü ile sonuçlanan dava yönünden, söz konusu Anayasa Mahkemesi kararı nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinin (h) bendi uyarınca yargılamanın yenilenmesi koşullarının oluştuğu hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ...

**VEKİLİ** : Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI)** : Adalet Bakanlığı

**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMİN KONUSU** : Ankara 16. İdare Mahkemesinin 31/01/2019 tarih ve E:2018/735, K:2019/156 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem** : Adalet Başmüfettişi ... hakkında işlem yapılmasına yer olmadığına ilişkin Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın 18/05/2009 tarih ve 3169 sayılı yazısıyla bildirilen 15/05/2009 tarihli Olurun iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Ankara 16. İdare Mahkemesinin 30/06/2011 tarih ve E:2009/784, K:2011/812 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması ve dava konusu işlemin iptali istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :** Ankara 16. İdare Mahkemesinin 31/01/2019 tarih ve E:2018/735, K:2019/156 sayılı kararında; yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilebilmesi için ya 2577 sayılı Yasanın 53. maddesinde tadadi olarak sayılan hallerin vuku bulmuş olması ya da Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru üzerine mahkeme kararında veya yargılama sürecinde hak ihlali gerçekleştiği gerekçesiyle yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın mahkemeye gönderilmesine karar vermesi gerektiği, ancak bakılan uyuşmazlıkta, Anayasa Mahkemesince davacının haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği tespit edilerek davacıya 20.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiş ise de yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmediği gibi 2577 sayılı Yasanın 53. maddesinde yer alan şartlar da gerçekleşmediğinden, yargılamanın yenilenmesi için gerekli koşulların oluşmadığı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davacı tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesinde tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilam hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması halinde yargılamanın yenilenmesine karar verileceği ve dolayısıyla aynı konuda Anayasa Mahkemesine verilen haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin karar uyarınca aynı Yasanın 53. maddedeki yargılamanın yenilenmesi şartları oluştuğu ve bu nedenle talebinin kabul edilmesi gerektiği, hakkında açılan ceza davasının FETÖ/PYD tarafından gerçekleştirilen bir kumpas operasyonu olduğu ve açılan bu davanın da Yargıtay incelemesinden geçerek beraatle sonuçlandığı, iletişimin dinlenilmesi ve tespit edilmesi ile ilgili kararı veren hakimnin FETÖ/PYD soruşturması kapsamında meslekten ihraç edildiği, dönemin adalet müfettişi tarafından yetkisiz mahkemeden talep edilen iletişimin tespiti ve dinlenilmesinin bir kumpas olduğunun Anayasa Mahkemesi kararı ile de sabit olduğu, yargı ve takdir yetkisinin hukukun çizdiği sınırlar içerisinde kullanılması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davalı idare tarafından, tesis edilen işlemin hukuka ve mevzuata uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen hususların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisine uymadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ OSMAN DANACI'NIN DÜŞÜNCESİ :** Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

#### **İNCELEME VE GEREKÇE:**

#### **MADDİ OLAY :**

Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığına yapılan bir ihbar üzerine, Adalet Başmüfettişi ... tarafından 08/07/2008 tarih ve VII/8-1 sayılı yazı ile; çıkar amaçlı suç örgütü kurmak, örgütü yönetmek, örgüt adına eylem ve faaliyetlerde bulunmak, birçok kamu kurumunun temizlik, yemek, güvenlik, tıbbi cihazlar alımları ve diğer birçok ihalelere fesat karıştırmak ... suçlarıyla alakalı suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması nedeniyle CMK'nın 135. maddesi uyarınca Sincan 1. Sulh Ceza Mahkemesinden davacının da aralarında bulunduğu bazı kişilere ait cep ve sabit telefonların (3) ay süreyle telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespit edilmesine, dinlenmesine, kayda alınmasına ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin olarak talepte bulunulmuş, bu talep Sincan 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 08/07/2008 tarih ve 2008/550 değişik iş sayılı kararı ile kabul edilmiş ve bahse konu telefonların (3) ay süreyle telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespit edilmesine, dinlenmesine, kayda alınmasına CMK 268. maddesi gereğince itirazı kabil olmak üzere karar verilmiş, bu kararın uygulanmasına ilişkin olarak Telekomünikasyon İletişim Başkanlığınca yapılan itiraz reddedilmiş, daha sonradan Konya Barosuna bağlı Av. ... ile davacının 13/03/2009 tarihli şikayet dilekçesinde; ...'nın evinde ve işyerinde yapılan aramalarda vekil olarak katıldıklarının, müdafî olarak kolluk güçlerinin arama ve el koymalarında hazır bulduklarının, müvekkileri ...'nın hukuki haklarını savunmak ve kolluğa yardımcı olmak üzere yargı görevini yaptıklarının, arama ve el koyma ile alakalı düzenlenen tutanaklara vekil sıfatıyla imza attıklarının, buna karşın sabit ve mobil telefonlarının teknik takibe ve kayda alındığının, böyle bir konuda Adalet Bakanlığı müfettişinin talepte bulunma hak ve yetkisinin olmadığını, bu durumun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 136. maddesinde yer alan hükme aykırı olduğunun, ayrıca Sincan Mahkemesinin bu talep hakkında karar verme yetkisinin bulunmadığının iddia edilmesi ve ilgili hakim ve talepte bulunan Adalet

Müfettişi hakkında şikayette bulunulması üzerine Adalet Bakanlığı'nca şikayet konusu hususlarla ilgili olarak yapılan inceleme sonucunda 15/05/2009 tarihli Olur ile; CMK 135. maddesinde yer alan suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil edilmesi imkanının olmaması nedeniyle şikayete konu iletişimin tespiti talebinde bulunulduğu, bu talebin ilgililerin iddia ettikleri gibi CMK 136. maddesine aykırı şekilde ... ile ilgili avukatlar arasındaki vekillik ilişkisinden kaynaklanmadığı, doğrudan doğruya suç ortaklığı iddiasına yönelik olduğu, Ankara grubunda yer alan bir Adalet Müfettişinin Ankara sınırları içerisindeki Sincan Mahkemesinden talepte bulunmasının mevzuatta aksine bir düzenleme getirilmemiş olması itibarıyla usul ve yasaya aykırılık teşkil etmediği belirtilmek suretiyle Adalet Başmüfettişi ... hakkındaki iddia subut bulunmadığından işlem yapılmasına yer olmadığına karar verilmiş ve bu işlem davacıya 18/05/2009 tarih ve 3169 sayılı işlemlerle bildirilmiştir.

Adalet Başmüfettişi ... hakkında işlem yapılmasına yer olmadığına ilişkin Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın 18/05/2009 tarih ve 3169 sayılı yazısıyla bildirilen 15/05/2009 tarihli Olurun iptali istemiyle açılan davada, Ankara 16. İdare Mahkemesinin 30/06/2011 tarih ve E:2009/784, K:2011/812 sayılı kararı ile; her ne kadar Adalet Müfettişine delil toplama işlemleri sırasında haberleşmenin tespiti ve dinlenmesi konusunda 5397 sayılı Kanun ile iletişimin dinlenmesi konusunda yetki tanınmamış ise de, Adana Adliyesindeki Hakim ve Savcılar ile ilgili olarak bir kısım iddiaların incelenmesi amacıyla başlatılan inceleme ve soruşturma kapsamında Adalet Başmüfettişi tarafından suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphelerin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkanının olmaması nedeniyle ilgilinin de aralarında bulunduğu şüphelilerin telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespit edilmesine ilişkin talepte bulunduğu ve bu talebin kesinleşen yargı kararı ile uygun bulunması üzerine davacının iletişiminin dinlendiği ve kayda alındığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar temyiz incelemesinden de geçerek kesinleşmiştir.

Davacı tarafından, yetkisi bulunmadığı halde Adalet Müfettişinin talebi üzerine mahkeme kararıyla iletişiminin dinlenilmesine karar verilmesinin kanunilik şartını taşımadığı gerekçesiyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinden bahisle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin 25/01/2018 tarih ve Başvuru Numarası:2014/2889 sayılı kararıyla, davacının Anayasanın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine, davacıya

20.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine ve kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

Davacının, Anayasa Mahkemesinin anılan kararı nedeniyle Ankara 16. İdare Mahkemesinin 30/06/2011 tarih ve E:2009/786, K:2011/812 sayılı kararının 2577 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi istemi, Ankara 16. İdare Mahkemesinin 31/10/2019 tarih ve E:2018/735, K:2019/156 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Anılan karar, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

### **İLGİLİ MEVZUAT:**

Anayasanın "Cumhuriyetin Temel Organları" başlıklı Üçüncü Kısmının, "Yargı" başlıklı Üçüncü Bölümünün 146. maddesi ve devamında Anayasa Mahkemesi "Yüksek Mahkemeler" başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasanın 148. maddesinin 3. fıkrasında; Herkesin, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği, 153. maddesinin son fıkrasında ise, Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazetede hemen yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı düzenlemeleri yer almıştır.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Bireysel Başvuru Hakkı" başlıklı 45. maddesinin 1. fıkrasında; "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.", "Kararlar" başlıklı 50. maddesinde ise; "(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruçunun lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.

(3) Bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilir ve Mahkemenin internet sayfasında yayımlanır. Bu kararlardan hangilerinin Resmî Gazetede yayımlanacağına ilişkin hususlar İçtüzükte gösterilir..." düzenlemeleri yer almıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Yargılamanın Yenilenmesi" başlıklı 53. maddesinin birinci fıkrasında; "Danıştay ile Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir.

a) Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması,

b) Karara esas olarak alınan belgenin sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkında hüküm karardan evvel verilmiş olup da, yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması,

c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması,

d) Bilirkişinin kasıtlı gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu mahkeme kararıyla belirlenmesi,

e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması,

f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kişiler ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması,

g) Çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hakimin katılmasıyla karar verilmiş olması,

h) Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması.

1) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

2. Yargılamanın yenilenmesi istekleri esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanır..." hükmü; Kanunun 55. maddesinin 3. fıkrasında da; yargılamanın yenilenmesi istemlerinin, Kanunda yazılı sebeplere dayanmaması halinde istemin reddine karar verileceği hükmü yer almıştır.



**HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Yetkili ve görevli mahkemelerce Kanunlarla belirlenen usullere göre verilip olağan kanun yollarından geçerek veya başvuru yapılmamak suretiyle kesinleştikten sonra ilke olarak değişmez hale gelen ve kesin hüküm (muhkem kazıye) niteliği kazanan bir mahkeme kararı, hakkı ve gerçeği temsil eden hukuksal gerçek olarak kabul edilir. Kararı veren mahkeme dahil olmak üzere hiçbir mercii kural olarak bu karara ilişemez. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri Kanunda tahdidi olarak ve sayma yoluyla belirlendiğinden sayılanlar dışında bir sebeple, kesin hüküm haline gelmiş bir mahkeme kararının kaldırılması mümkün değildir. Diğer bir anlatımla, kıyas yapılarak yargılamanın yenilenmesi sebepleri genişletilemez.

Bununla birlikte 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesinin (h) bendinde; tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında sayılmıştır. Anılan madde uyarınca yargılamanın yenilenmesi şartının oluşabilmesi için tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında birbirine aykırı karar veren mahkemeler arasında ilk derece mahkemesi ya da yüksek yargı organı olarak bir ayrıma gidilmediği görülmektedir.

Öte yandan, yukarıda aktarılan 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 50. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddialarla ilgili bireysel başvuru yoluyla önüne gelen başvurularda yaptığı esastan inceleme sonucu bir ihlal tespit etmesi halinde, bu ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderebilmektedir. Kuşkusuz bu hallerde ilgili mahkeme tarafından, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gerekçeleri dikkate alınmak suretiyle yeniden yargılama yapılması anılan kanun gereği zorunlu niteliktedir. Yeniden yargılama yapıp yapmama konusunda ilgili mahkemelerin bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bazı hallerde de tespit edilen ihlalin giderilmesi maksadıyla yeniden yargılama yapılması için dosya ilgili mahkemeye gönderilmekle birlikte Anayasa Mahkemesi tarafından tazminata da hükmedilebilmektedir.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi tarafından, bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiği tespit edilmesine karşın yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı kanaatine varılmış ise başvuru

lehine sadece tazminata hükmedilebilmekte veya genel mahkemelerde dava açma yolu gösterilebilmektedir. Bu hallerde Anayasa Mahkemesince tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılması için dosya ilgili mahkemeye gönderilmemekle birlikte, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53'üncü maddesinin (h) bendi kapsamında yeniden yargılanma talebinde bulunulması üzerine ilgili mahkemeler tarafından bu istemin değerlendirilmesi noktasında hukuken bir engel bulunmamaktadır. Bilhassa Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının temel hak ve özgürlüğe yapılan müdahalenin kanunilik şartını taşımadığı gerekçesiyle ağır nitelikte bir ihlal kararı olması halinde ilgili mahkemelerin yargılanmanın yenilenmesi istemi hakkında yapacakları değerlendirme daha da önem arz etmektedir.

Somut olayda, Anayasa Mahkemesinin 25/01/2018 tarih ve Başvuru Numarası:2014/2889 sayılı kararıyla, Adalet Müfettişinin talebi üzerine mahkeme kararıyla iletişiminin dinlenilmesine karar verilmesinin kanunilik şartını taşımadığı gerekçesiyle davacının Anayasanın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ve davacıya 20.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında, kanuni bir dayanağı olmadan iletişimin dinlenilmesi ve kayda alınması şeklinde davacının haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığını ifade etmiş, bu nedenle meşru amaç ya da ölçülülük açısından bir değerlendirme yapılmasına dahi gerek görmemiştir. Dolayısıyla, 15/05/2009 tarihli Olur ile Adalet Başmüfettişi M.A hakkındaki iddianın subut bulmadığı nedeniyle işlem yapılmasına yer olmadığına dair verilen kararın hukuka aykırı olduğu hususu Anayasa Mahkemesinin haberleşme özgürlüğünü ihlal edildiğine dair kararı ile ortaya konulmuştur.

Bu hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davacı tarafından Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen ihlal kararına istinaden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53'üncü maddesinin (h) bendine dayandırılan yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının

**TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE;**

2. Yargılamanın yenilenmesi isteminin yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 16. İdare Mahkemesinin 31/01/2019 tarih ve E:2018/735, K:2019/156 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

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

4. 2577 sayılı Kanun'un (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 16/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**  
**BEŞİNCİ DAİRE**

Esas No : 2017/11132

Karar No : 2020/4213

**Anahtar Kelimeler:** -Disiplin Cezası,  
-İtiraz,  
-Sendika Temsilcisi

**Özeti:** Davacının aylıktan kesme cezasına karşı yaptığı itirazın görüşüldüğü tarih itibarıyla sendika üyesi olmasa da söz konusu cezanın verildiği tarih itibarıyla sendika üyesi olduğu, bu davayı da aylıktan kesme cezasına karşı yaptığı itirazın reddi sonrasında açmakla birlikte, sonuç itibarıyla aylıktan kesme cezasının iptali istemiyle açtığı dikkate alındığında, aylıktan kesme cezası ile bu cezaya karşı yaptığı itiraz üzerine verilen karar bir bütün olarak değerlendirilerek, aylıktan kesme cezasına karşı yaptığı itirazın görüşüldüğü Merkez Disiplin Kurulunda sendika temsilcisine yer verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, sendika temsilcisi olmadan tesis edilen dava konusu aylıktan kesme cezasında şekil unsuru açısından hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

**KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN (DAVACI) : ...**

**VEKİLİ** : Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI)** : Diyanet İşleri Başkanlığı

**VEKİLİ** : I. Hukuk Müşaviri V. ...

**İSTEMİN KONUSU:** Aksaray İdare Mahkemesinin 07/12/2015 tarih ve E:2015/243, K:2015/1200 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Beşinci Dairesinin 09/11/2016 tarih ve E:2016/10178, K:2016/5689 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** Davacının Niğde İl Müftülüğünde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapmakta iken, "görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek" suçunu işlediğinden bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(e) maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işleme karşı yaptığı itirazın reddine yönelik Diyanet İşleri Başkanlığı Merkez Disiplin Kurulunun 02/10/2014 tarih ve 35 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Aksaray İdare Mahkemesinin 07/12/2015 tarih ve E:2015/243, K:2015/1200 sayılı kararında; davacının, Diyanet İşleri Başkanı ...'in sosyal medyada paylaşmış olduğu 22/08/2013 tarihli tweetin altına yine sosyal medyada ve herkese aleni şekilde, "... ayrımcılığı yapan sizsiniz... tribünlere çok güzel oynuyorsunuz. Ayet hadislerde diyanet çalışanları muaf mı?" şeklinde yorum yaptığı, söz konusu ifadelerle Diyanet İşleri Başkanı ...'in personele haksız işlem yaptığı, adalete aykırı davrandığı yönünde bir kanaatin oluşmasına sebebiyet vererek hem kurum başkanı olan ...'in hem de kurumun tüzel kişiliğine yönelik olarak itibarı sarsıcı davranışta bulunduğu anlaşıldığından, davacının eylemine uyan disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği; öte yandan, her ne kadar davacı tarafından, sendika temsilcisinin disiplin kuruluna çağırılmadığı iddia edilmiş ise de, disiplin cezasının görüşüldüğü 02/10/2014 tarihi itibarıyla davacının artık başka bir kamu kurumunda (Niğde İl Seçim Kurulu Başkanlığı'nda) çalıştığı anlaşıldığından, davalı idarede çalışmakta iken üyesi olduğu Türk Diyanet Vakıf Sendikası ile ilişkisinin kalmayacağı ve bu yönüyle sendika temsilcisinin disiplin kurulu toplantısına çağırılmasına gerek olmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

**Daire Kararının Özeti:** Davacının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin 09/11/2016 tarih ve E:2016/10178, K:2016/5689 sayılı kararıyla, temyize konu karar hukuk ve usule uygun bulunmuş ve kararın onanmasına karar verilmiştir.

**KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI :** Davacı tarafından; ifade özgürlüğü kapsamında eleştiri hakkını kullandığı, ayrıca mensubu olduğu sendikanın temsilcisinin disiplin kuruluna çağırılmadığı, işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

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

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ HARUN EKŞİ'NİN DÜŞÜNCESİ:** Karar düzeltme isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesinin 09/11/2016 tarih ve E:2016/10178, K:2016/5689 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

### İNCELEME VE GEREKÇE:

#### MADDİ OLAY :

Davacı, hakkında tesis edilen Diyanet İşleri Başkanlığının 01/07/2014 tarihli, 3250 sayılı işlemi ile; Niğde İl Müftülüğünde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapmakta iken, "görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek" suçunu işlediğinden bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(e) maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmıştır.

Davacı, aynı gün bu cezaya karşı itirazda bulunmuştur.

Bu arada, davacı, 15/07/2014 tarihinde Niğde İl Seçim Kurulu Başkanlığı emrine naklen atanmıştır.

Davacının aylıktan kesme cezasına karşı yaptığı itiraz, Diyanet İşleri Başkanlığı Merkez Disiplin Kurulu'nun 02/10/2014 tarih ve 35 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Bunun üzerine, anılan Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle temyizden incelenen dava açılmıştır.

**İLGİLİ MEVZUAT:**

Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Hakkında disiplin soruşturması yürütülen Devlet memurunun üyesi olduğu sendikanın temsilcisi de bu maddede belirtilen disiplin ve yüksek disiplin kurullarında yer alır. Her bir disiplin ve yüksek disiplin kurulunda görevlendirilen temsilci ilgili sendika tarafından önceden bildirilir. Bu şekilde üyesi çift sayıya ulaşan kurullarda oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın kararına itibar edilir." hükmüne yer verilmiştir.

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Yukarıda anılan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesi uyarınca, hakkında disiplin soruşturması yürütülen Devlet memurunun üyesi olduğu sendika temsilcisinin Disiplin ve Yüksek Disiplin Kurullarında yer alması asli şekil şartı olup, memurun üyesi olduğu sendika temsilcisi yer almaksızın Disiplin ve Yüksek Disiplin Kurulunca alınan kararların bu gerekçe ile iptal edilmesi gerektiği açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; dava konusu aylıktan kesme cezasının tesis edildiği tarih itibarıyla davacının Türk Diyanet Vakıf Sen üyesi olduğu, ancak 15/07/2014 tarihinde Niğde İl Seçim Kurulu Başkanlığı emrine naklen atandığı, dolayısıyla aylıktan kesme cezasına karşı yapmış olduğu itirazın reddedildiği 02/10/2014 tarihi itibarıyla anılan Sendikanın üyesi olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının aylıktan kesme cezasına karşı yaptığı itirazın görüşüldüğü tarih itibarıyla sendika üyesi olmasa da söz konusu cezanın verildiği tarih itibarıyla Sendika üyesi olduğu, bakılan bu davayı da aylıktan kesme cezasına karşı yaptığı itirazın reddi sonrasında açmakla birlikte, sonuç itibarıyla aylıktan kesme cezasının iptali istemiyle açtığı dikkate alındığında, aylıktan kesme cezası ile bu cezaya karşı yaptığı itiraz üzerine verilen karar bir bütün olarak değerlendirilerek, aylıktan kesme cezasına karşı yaptığı itirazın görüşüldüğü Merkez Disiplin Kurulunda Sendika temsilcisine yer verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, Sendika temsilcisi olmadan tesis edilen dava konusu aylıktan kesme cezasında şekil unsuru açısından hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, şekil unsuru yönünden işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

**KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE;**

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Aksaray İdare Mahkemesinin 07/12/2015 tarih ve E:2015/243, K:2015/1200 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 08/10/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY**

Düzeltilmesi istenen Dairemiz kararı usule ve hukuka uygun olduğundan, karar düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

## — • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.  
DANIŞTAY  
ALTINCI DAİRE

Esas No : 2020/2346

Karar No : 2020/7302

**Anahtar Kelimeler:** -Çevresel Etki Değerlendirmesi,  
-Bilirkişi Raporu,  
-Tarımsal Faaliyet

**Özeti:** 1) “Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir” kararına konu proje alanında tarım arazisi bulunup bulunmadığı ve projenin tarımsal faaliyetlere etkisinin de bilirkişilerce değerlendirilmesinin istenilmesine rağmen, bilirkişi heyetinde ziraat mühendisine yer verilmemesinin önemli bir eksiklik olduğu,  
2) Bilirkişi raporunun birbiriyle çelişkili bilgi ve değerlendirmeler içerdiği, raporun karara dayanak alınamayacağı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) :** 1- ..., 2- ..., 3- ...

**VEKİLLERİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Artvin Valiliği

**İSTEMİN KONUSU:** Rize İdare Mahkemesinin 07/11/2019 tarih ve E:2018/465, K:2019/810 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem:** Artvin İli, Ardanuç İlçesi, Ferhatlı Köyü mevkiinde gerçekleştirilmesi planlanan "Kırma-Elemente-Yıkama ve Hazır Beton Tesisi Yer Değişikliği Projesi" ile ilgili olarak Artvin Valiliği tarafından verilen 28/05/2018 tarihli, 2018104 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının iptali istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :** Temyize konu kararda; dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgeler ile Mahkemece yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlığa konu “Kırma-Elemente-Yıkama ve Hazır



Beton Tesisi Yer Değişikliği Projesi” için hazırlanan proje tanıtım dosyasının, çevresel etkiler, ekolojik yapı, biyoçeşitlilik ve jeolojik değerlendirmeler açısından yeterli olduğu ve çevresel etkilerin en aza indirgenmesi için gerekli tedbirlerin alındığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI:** Davacılar tarafından; söz konusu tesisin dere ıslah projesine malzeme sağlamak üzere kurulduğu, dere ıslahı çalışmasının sona ermiş olması karşısında tesisin kuruluş amacının da ortadan kalktığı dolayısıyla dava konusu işlemin amaç unsurunun bulunmadığı, hükme esas alınan bilirkişi raporunun yeterli bilgi ve hesaplamaları içermediği, bilirkişi raporunda faaliyetin Cehennem Vadisine etkisinin tesisin vadinin giriş kapısına mesafesi dikkate alınarak değerlendirildiği oysa vadinin bir bütün olarak dikkate alınmak suretiyle değerlendirme yapılması gerektiği, çevre köylerin yapılan faaliyetten dolayı toz altında kaldığı, faaliyetten kaynaklanan toz nedeniyle meyve ağaçlarının ve tarımın olumsuz etkilendiğinin taraflarınca ifade edilmesine rağmen bilirkişiler tarafından bu yönde bir inceleme ve tespit yapılmadığı, faaliyetten kaynaklanacak toz miktarı ile gürültü seviyesine ilişkin olarak bilirkişiler tarafından herhangi bir hesaplama yapılmadığı, ek bilirkişi raporu alınması taleplerinin de Mahkeme tarafından dikkate alınmadığı ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ MURAT AYDIN'IN DÜŞÜNCESİ :** Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

#### **İNCELEME VE GEREKÇE:**

#### **MADDİ OLAY :**

Artvin İli, Ardanuç İlçesi, Ferhatlı Köyü mevkiinde gerçekleştirilmesi planlanan "Kırma-Elemente-Yıkama ve Hazır Beton Tesisi Yer Değişikliği Projesi" ile ilgili olarak Artvin Valiliği tarafından 28/05/2018 tarihli, 2018104 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı

verilmiştir. Bunun üzerine anılan kararın iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

### **İLGİLİ MEVZUAT:**

2872 sayılı Çevre Kanununun 2. maddesinde; "Çevresel Etki Değerlendirmesi: Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları... ifade eder." hükmüne; 10. maddesinde, "Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler. Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez. Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir." hükmüne yer verilmiştir.

25/11/2014 tarihli, 29186 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 6. maddesinde, "(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki bir projeyi gerçekleştirmeyi planlayan gerçek veya tüzel kişiler; Çevresel Etki Değerlendirmesine tabi projeleri için; ÇED Başvuru Dosyasını, ÇED Raporunu, Seçme Eleme Kriterleri uygulanacak projeler için ise Proje Tanıtım Dosyasını, Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşlara hazırlatmak, ilgili makama sunulmasını sağlamak ve proje kapsamında verdikleri taahhütlere uymakla yükümlüdürler. (2) Kamu kurum/kuruluşları, bu Yönetmelik hükümlerinin yerine getirilmesi sürecinde proje sahiplerinin veya Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşların isteyeceği konuya ilişkin her türlü bilgi, doküman ve görüşü vermekle yükümlüdürler. (3) Bu Yönetmeliğe tabi projeler için "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararı veya "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili teşvik, onay, izin, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez, proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez. (4) Bu Yönetmelik hükümlerine göre karar tesis edilmeden önce, projenin gerçekleştirilmesinin mevzuat bakımından

uygun olmadığının tespiti halinde, aşamasına bakılmaksızın süreç sonlandırılır." kuralı yer almaktadır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Dosyanın incelenmesinden; Artvin İli, Ardanuç İlçesi, Ferhatlı Köyü mevkiinde gerçekleştirilmesi planlanan "Kırma-Elemente-Yıkama ve Hazır Beton Tesisi Yer Değişikliği Projesi" ile ilgili olarak Artvin Valiliği tarafından verilen 28/05/2018 tarihli, 2018104 sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, İdare Mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda sonuç olarak; gerçekleştirilmesi planlanan faaliyet için tarım arazileri, orman alanları, yerleşim yerleri, projenin etki alanı içerisinde korunacak niteliği bulunan (doğal, arkeolojik, tarihi, nitelikli doğal koruma alanı vs.) alanlar, katı sıvı ve gaz atıklar, heyelan ve sel gibi doğal olaylar, toz gürültü vb. yönünden çevredeki bitki örtüsü ve doğal yaşam dikkate alınarak hazırlanan proje tanıtım dosyası ile çevresel etkilerin incelendiği, bu etkilerin en aza indirilmesi için tedbirlerin alındığı, planlanan tedbirlerin bilimsel metodlar açısından yeterli özellikler taşıdığı, dava konusu "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının teknik olarak yeterli ve uygun olduğu yönünde görüş belirtildiği, Mahkemece, söz konusu bilirkişi raporu hükme esas alınmak suretiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta; davacılar tarafından, proje tanıtım dosyasında, aynı havzada bulunan 5 adet kalker ocağının bütüncül olarak incelenmediği, proje alanındaki flora ve faunanın bilimsel olarak incelenmediği, proje alanına yakın mesafedeki Cehennem Vadisine olabilecek etkilerin değerlendirilmediği, proje alanının Korsi Deresinin hemen bitişiğinde ve Deriner Barajı su tutma üst sınırında olmasına rağmen Korsi Deresi ile Deriner Barajına olabilecek etkilerin belirtilmediği, Korsi deresinin halihazırda projenin etkilerinden dolayı bölge halkı tarafından kullanılamaz durumda olduğu, hafriyat alanları ile yol çalışmalarına ilişkin yeterli bilgiye yer verilmediği, heyelan riskinin incelenmemiş olduğu, Heyelan Riski Değerlendirmesi ile Jeoteknik Raporun hazırlanması gerektiği, projenin yer altı sularına etkisi hususunda hiçbir bilgiye yer verilmediği, proje alanının yakınındaki yerleşim yerlerinin faaliyetten kaynaklanan tozdan olumsuz etkilendiği ve köyde yetişen bazı tarım ürünlerinin artık yetiştirilemediğinin ileri sürüldüğü; Mahkemece, davacıların iddiaları da dikkate alınmak suretiyle bilirkişi sorularının hazırlanarak bilirkişilerce cevaplanmasının istenildiği, bu kapsamda proje alanında tarım arazisi bulunup bulunmadığı ve faaliyetin tarımsal faaliyetlere etkisinin de bilirkişilerce

değerlendirilmesinin istenilmesine rağmen bilirkişi heyetinde ziraat mühendisine yer verilmediği görülmektedir.

Diğer taraftan, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda; "İnceleme ve Değerlendirmeler" kısmında dava konusu tesisin yeni taşınacağı yerin %60-%65 eğime sahip olduğu, "Jeoloji ve Maden Mühendisliği Bakımından Değerlendirme" kısmında dava konusu tesis ve çevresinde keşif günü yapılan gözlemler neticesinde gerilme çatlakları ile yamaç topuklarında stabil olmayan alanlar vb. kütle hareketlerine işaret eden olgulara rastlanıldığı belirtilmesine rağmen herhangi bir kütle hareketinin meydana gelme ihtimalinin düşük olduğu yönünde görüş bildirildiği, raporun "Çevre ve İnşaat Mühendisliği Bakımından Değerlendirme" kısmında arazi ve su kullanımı, faaliyetten kaynaklanacak atık (katı-sıvı, gaz, dip çamuru vb.) ve toz miktarı, gürültü kirliliği vb. hususlarda proje tanıtım dosyasındaki taahhüt ve bilgilere yer verilmeyle yetinildiği, proje tanıtım dosyasında verilmiş taahhütlerin yeterli ve gerçekçi olup olmadığı hususunda kanaat oluşturacak proje alanında yapılmış gözlem ve incelemelere dayalı somut ve teknik tespitlere yer verilmediği, hava kirliliği ve gürültü düzeyi hususlarında proje tanıtım dosyasındaki bilgilerle karşılaştırmaya imkan sağlayacak hesap ve verilere yer verilmediği, faaliyetin Korsil Deresine, Deriner Barajına etkisinin incelenmediği, bilirkişi heyetinde ziraat mühendisi bulunmaması nedeniyle faaliyetin tarım alanlarına olası etkilerinin de değerlendirilemediği görülmektedir.

Öte yandan, raporun "İnceleme ve Değerlendirmeler" kısmında dava konusu tesisin yeni taşınacağı yerin %60-%65 eğime sahip olduğu, "Jeoloji ve Maden Mühendisliği Bakımından Değerlendirme" kısmında ise herhangi bir kütle hareketinin meydana gelme ihtimalinin düşük olduğu belirtilmesine rağmen, raporun "Orman Mühendisliği Bakımından Değerlendirme" kısmında proje alanının eğim derecesi ve toprak yapısı itibarı ile toprak muhafaza karakteri taşımadığından alanda erozyon riski bulunmadığı ancak proje alanının yakınındaki alanın eğiminin %60'ın üzerinde olması nedeniyle orman toprağında kayma olmaması için istinat duvarı yapılması gerektiğinin belirtildiği, ayrıca, "Jeoloji ve Maden Mühendisliği Bakımından Değerlendirme" kısmında dava konusu tesis ve çevresinde keşif günü yapılan gözlemler neticesinde gerilme çatlakları ile yamaç topuklarında stabil olmayan alanlar vb. kütle hareketlerine işaret eden olgulara rastlanıldığının belirtilmesine rağmen raporun "Sonuç" kısmında, tesis ve çevresinde keşif günü yapılan gözlemler neticesinde gerilme çatlakları ile yamaç topuklarında stabil olmayan alanlar vb. kütle

hareketlerine işaret eden olgulara rastlanılmadığının belirtildiği. bilirkişi raporunun bu haliyle çelişki içerdiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının yargısal denetiminde, dayanağı proje tanıtım dosyası değerlendirilerek projenin çevre üzerindeki olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucu ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olup olmadığının araştırılması ve bu suretle "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının hukuka uygun olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Dolayısıyla, "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının iptali istemiyle açılan davada bilirkişi seçiminin de bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu açıklamalar ışığında, "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının yargısal denetimi yapılırken, seçilecek bilirkişiler arasında bir çevre mühendisinin bulunması, diğer bilirkişilerin ise projenin bulunduğu çevrenin özelliklerine göre ve proje tanıtım dosyasını hazırlayan kişilerin uzmanlık alanları da dikkate alınmak suretiyle belirlenmesi gerekmektedir. Proje tanıtım dosyasını hazırlayan uzmanlar ile 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 ve projeye yapılan itirazlara göre değerlendirilmesi, bilirkişilerin zorunlu olan ana konu başlıkları bakımından yeterli uzmanlığa sahip olması, bilirkişi raporunun tarafları tatmin edici olması gerekmektedir. Belirtilen hususlar adil bir yargılama yapılması açısından da önem arz etmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince; yukarıda belirtilen hususlar ile tarafların iddiaları, projenin yeri, nitelikleri ve proje tanıtım dosyasını hazırlayanların uzmanlık alanları da dikkate alınarak, dava konusu "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararına konu faaliyetin çevre üzerindeki olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucu ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olup olmadığının araştırılması amacıyla, aralarında çevre mühendisi, ziraat mühendisi, hidrojeoloji mühendisi gibi uzmanlar da bulunmak ve gerekirse başka dallardan öğretim görevlilerine de yer verilmek suretiyle, projenin bulunduğu çevrenin özelliğine göre konusunda uzman bilirkişilerden oluşturulacak bilirkişi heyetiyle proje alanında keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması ve bunun sonucunda düzenlenecek raporun incelenmesi suretiyle uyumsuzluğun esası hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın reddine ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

**KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davacıların **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE**,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Rize İdare Mahkemesinin 07/11/2019 tarih ve E:2018/465, K:2019/810 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/A-2-(i) maddesi uyarınca, karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına, 08/09/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY  
ALTINCI DAİRE**

Esas No : 2017/4310

Karar No : 2020/7700

**Anahtar Kelimeler:** -Nazım İmar Planı,  
-İmar Kanunu,  
-Yoğunluk

**Özeti :** Parselin 1/25.000 ölçekli nazım imar planında (üst sınır niteliğinde olan) “yüksek yoğunlukta (400 kişi/ha ve üzeri) meskun konut alanı”nda kaldığı, uyuşmazlığa konu istemin karşılanmasının tek parselde ada ve çevresinden farklı olarak yüksek yoğunlukta meskun konut alanı olarak belirlenmesi sonucunu doğuracağı, bu yaklaşımın plan bütünlüğüne parçacıl ve noktasal bir müdahale anlamına geldiği, kentsel mekanda devamlılığı zedeleyici sonuçlar oluşmasının kaçınılmaz olduğu, 1/25.000 ölçekli nazım imar planında belirtilen brüt yoğunluk değerleri her ne kadar bağlayıcı olsa da, donatı alanlarının niceliksel ve niteliksel dağılımının 1/5000 ölçekli nazım imar planında belirlendiği, dava konusu taşınmazın içinde yer aldığı alanda 1/25.000 ölçekli nazım imar planında belirlenen yoğunluk değerleri

doğrultusunda onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planında parsel bazında değerlendirme yapılması yerine, taşınmazın bulunduğu çevredeki yapılaşma koşulları içinde değerlendirilmesi gerektiği, taşınmaza dava konusu planda çevresindeki yapılaşma koşulları ile eşdeğer yapılaşma hakkı tanındığı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Adana Büyükşehir Belediye Başkanlığı

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVACILAR) :** 1- ..., 2- ...

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** Adana 2. İdare Mahkemesinin 18/05/2017 tarih ve E:2016/909, K:2017/586 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem:** Adana İli, Çukurova İlçesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda Adana Büyükşehir Belediye Meclisinin 15.08.2012 tarihli, 129 sayılı kararıyla kabul edilen 1/5000 ölçekli nazım imar planına yapılan itiraz başvurularının karara bağlandığı Adana Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.02.2013 tarihli, 33 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :** Temyize konu kararda; Danıştay Altıncı Dairesinin 01/04/2015 tarihli, E:2014/1426, K:2015/1925 sayılı bozma kararına uyularak yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporun ve dosyada yer alan diğer bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda, dava konusu 1/5000 ölçekli revizyon nazım imar planının dava konusu taşınmazın bulunduğu alana yönelik öngördüğü yoğunluk kararı açısından; üst ölçekli plan olan 1/25.000 ölçekli nazım imar planının getirdiği kararlara aykırı kararlar öngördüğü, dava konusu revizyon nazım imar planının noktasal bazda değil geniş bir ölçekte hazırlanması nedeniyle kendi içinde yapılan denetimde dava konusu taşınmazın bulunduğu alanda ve çevresindeki konut alanlarında yoğunluk kararlarının neye göre belirlendiğinin belirsiz olduğu, yoğunluk dağılımının doğal veriler, mevcut yapı çevre, işlevsel kurgu, ulaşım şeması, mülkiyet dokusu, kadastral durum, mekanın algı, biçim ve estetiğine bağlı değişkenlerden bağımsız bir şekilde şehircilik ilkeleri, planlama esasları, kamu yararı ve kentsel ihtiyaçlar açısından uygun olmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemden hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :** Temyiz edilen kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**SAVUNMANIN ÖZETİ :** Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ SEMİN YAVUZ GARGIN'IN DÜŞÜNCESİ:** Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

#### İNCELEME VE GEREKÇE:

##### MADDİ OLAY :

Adana İli, Çukurova İlçesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda yapılan 1/5000 ölçekli nazım imar planının onaylanmasına ilişkin Adana Büyükşehir Belediye Meclisinin 15.08.2012 tarihli, 129 sayılı kararına yapılan itiraz başvurularının karara bağlandığı Adana Büyükşehir Belediye Meclisinin 14.02.2013 tarihli, 33 sayılı kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

##### İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı İmar Kanununun 5. maddesinin dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan halinde, "Nazım İmar Planı; varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklüklerini ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır." hükmü yer almıştır.

Anılan Kanun'da yer alan tanıma göre nazım imar planları, bir kentin gelecekteki nüfus ve işgücü tahmin ve dağılımlarına bağlı olarak alacağı formu ve ticaret, sanayi, konut gibi bölgelerle iskan bakımından yoğun veya seyrek bölgeleri ve iskana elverişli, iskana elverişli olmayan veya iskana izin verilmeyen bölgeleri, sosyal donatı alanları, kamusal ve yeşil alanları da



İçerecek şekilde kentin gelişme yönlerini, ana ulaşım sistemine ait bilgileri ana hatları ile göstermek suretiyle arazi parçalarının kullanma şekillerini belirleyen planlardır. Bu planlarda yerleşmenin gelişme yönü, büyüklüğü ve arazi kullanımlarının fonksiyonel dağılımı ve genel yoğunlukları belirlenmekte ve alt ölçekteki uygulama imar planları da ancak nazım imar planları esaslarına göre çizilebilmektedir.

3194 sayılı Yasanın 6. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan halinde, planlar kapsadıkları alan ve amaçları açısından bölge planları ve imar planları olarak iki ana kategoriye ayrılmış, imar planları da uygulamaya esas olan uygulama imar planları ve bu planın hazırlanmasındaki temel hedefleri, ilkeleri ve arazi kullanım kararlarını belirleyen nazım imar planları olarak sınıflandırılmıştır. Anılan Yasanın 8. maddesinde ise alt ölçekli planların üst ölçekli planlarda belirlenen planlama ana ilkelerine, stratejilerine ve kararlarına uyumlu olması zorunluluğu getirilmiştir.

İşlem tarihinde yürürlükte olan Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin amacının, insan, toplum, çevre ilişkilerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın korunma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek üzere hazırlanacak imar planlarının ve bu planlar üzerinde yapılacak değişikliklerin hangi esaslar dahilinde yapılacağını belirlemek olduğu belirtilmiş, "Tanımlar" başlığı altında düzenlenen 3. maddesinde; "İmar Planı: Belde halkının sosyal ve kültürel gereksinimlerini karşılamayı, sağlıklı ve güvenli bir çevre oluşturmayı, yaşam kalitesini artırmayı hedefleyen ve bu amaçla beldenin ekonomik demografik, sosyal, kültürel, tarihsel, fiziksel özelliklerine ilişkin araştırmalara ve verilere dayalı olarak hazırlanan, kentsel yerleşme ve gelişme eğilimlerini alternatif çözümler oluşturmak suretiyle belirleyen, arazi kullanımı, koruma, kısıtlama, kararlar, örgütlenme ve uygulama ilkelerini içeren pafta, rapor ve notlardan oluşan belgedir. İmar planı, nazım imar planı ve uygulama imar planı olmak üzere iki aşamadan oluşur." kuralı yer almaktadır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

İmar planları, 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, hizmet ve yapı ilişkileri, yörenin gerek çevresiyle ve gerekse çeşitli alanları arasında olan bağlantılar gözönüne alınarak hazırlanır.

Toplum yaşamını yakından etkileyen fiziksel çevrenin sağlıklı bir yapıya kavuşturulması ve toprağın koruma ve kullanma dengesinin en rasyonel biçimde belirlenmesi için hazırlanan imar planlarının yargısal denetiminde, bu hususlara uyulup uyulmadığının, planlanan yörede taşınmazların imar planında tahsis edildikleri amaç yönünden şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygunluk açısından incelenmesi gerekmektedir.

İmar planları yapılırken 1/25000 ölçekli nazım imar planı ile belirlenen yapılaşma koşulları 1/5000 ölçekli planda aynen korunabileceği gibi bölgenin doğal yapısı, jeolojik yapısı veya başka etkenlerden dolayı daha düşük yapılaşma koşulları belirlenebilecektir. Bu durum 1/5000 ölçekli nazım imar planının üst ölçekli plan olan 1/25000 ölçekli plana aykırı olduğu anlamına gelmeyecektir. Ancak 1/5000 ölçekli imar planıyla 1/25000 ölçekli imar planında getirilen yoğunluk kararından fazla yapılaşma koşulu getirilemeyeceği tabiidir.

Dava konusu taşınmazın Mersin-Adana Planlama Bölgesi 1/100.000 ölçekli çevre düzeni planında “kentsel yerleşik alan”, Adana Büyükşehir Belediye Meclisinin 12.03.2012 tarihli, 38 sayılı kararı ile de onaylanan 1/25000 ölçekli nazım imar planında (üst sınır niteliğinde olan) “yüksek yoğunlukta (400 kişi/ha ve üzeri) meskun konut alanı”nda kaldığı, 1/5000 ölçekli nazım imar planında ise “orta yoğunlukta ( 200 – 400 kişi/ha arası, E = 1,01, E = 1,60 değerleri arasında yapılaşma) meskun konut alanı”nda kaldığı, taşınmazın yoğunluk kararları açısından plan kademelendirilmesi ilkelerine aykırı bir durum bulunmadığı, 1/25.000 ölçekli nazım imar planı ve 1/5000 ölçekli nazım imar planıyla dava konusu taşınmazın bulunduğu alan ve çevresine yönelik bütüncül bir çerçeve çizildiği, buna göre, kentsel mekanda konut alanı kurgusunda taşınmazın bulunduğu alanda devamlılık ve süreklilik sağlandığı, davacı tarafından tek parsel ölçeğinde arazi kullanım kararı açısından yapılaşma koşulları itibariyle çevresinde oluşan bütünlükten farklı bir yapının oluşmasının talep edildiği, bilirkişi raporundaki değerlendirmeye göre bu talebin tek parselde ada ve çevresinden farklı olarak yüksek yoğunlukta meskun konut alanı olarak belirlenmesi sonucunu doğuracağı, bu yaklaşımın plan bütünlüğüne parçacıl ve noktasal bir müdahale anlamına geldiği, kentsel mekanda devamlılığı zedeleyici sonuçlar oluşmasının kaçınılmaz olduğu, 1/25.000 ölçekli nazım imar planlarının nitelik olarak kentteki temel arazi kullanım kararları ve ulaşım altyapısına yönelik kararların alındığı bir plan olduğu, 1/25.000 ölçekli nazım imar planında belirtilen brüt yoğunluk değerleri her ne kadar bağlayıcı olsa da, donatı alanlarının niceliksel ve niteliksel dağılımının 1/5000 ölçekli nazım

imar planında belirlendiği, dava konusu taşınmaz özelinde parsel bazında yoğunluk artışının şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına, kamu yararına ve mevzuat hükümlerine aykırı olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda 1/25.000 ölçekli nazım imar planında belirtilen brüt yoğunluk değerleri her ne kadar bağlayıcı olsa da, donatı alanlarının niceliksel ve niteliksel dağılımının 1/5000 ölçekli nazım imar planında belirlendiği, dava konusu taşınmazın içinde yer aldığı alanda 1/25.000 ölçekli nazım imar planında belirlenen yoğunluk değerleri doğrultusunda, onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planında parsel bazında değerlendirme yapılması yerine, taşınmazın bulunduğu çevredeki yapılaşma koşulları içinde değerlendirilmesi gerektiği açık olup taşınmaza dava konusu planda çevresindeki yapılaşma koşulları ile eşdeğer yapılaşma hakkı tanındığı görüldüğünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davalının **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE**,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Adana 2. İdare Mahkemesinin 18/05/2017 tarih ve E:2016/909, K:2017/586 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 16/09/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ALTINCI DAİRE**

Esas No : 2019/11003

Karar No : 2020/8576

**Anahtar Kelimeler:** -Kabahatler Kanunu,  
-Zamanaşımı,  
-Ambalaj Atığı

**Özeti :** 1- 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 20. maddesinde düzenlenmiş olan zamanaşımı ilkesinin, 2872 sayılı Çevre Kanununun kapsamında verilen idari para cezaları hakkında uygulanması gerektiği,  
2- Geçici faaliyet belgeli ve/veya çevre lisanslı tesislerin, Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliğinde tanımlanan sistem dışında toplanmış olan ambalaj atıklarını tesislerine almalarının yasak olduğu hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** İzmir Valiliği

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ... Atık Yönetimi ve Çevre Dan. Hizm. San. Tic. A.Ş.

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 30/05/2018 tarih ve E:2018/1505, K:2018/1551 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** Davacı şirkete, 2013 yılında Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliğinde öngörülen usul ve esaslara, yasalara veya sınırlandırmalara aykırı olarak atık toplandığından bahisle, 2872 sayılı Çevre Kanununun 20. maddesinin (r) bendi ve 23. maddesi uyarınca 365.724,00-TL para cezası verilmesine ilişkin 04/07/2017 tarih ve 35.00.17.98 sayılı İzmir Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü işleminin iptali istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :** İzmir 5. İdare Mahkemesince verilen 27/03/2018 tarih ve E:2017/1172, K:2018/429 sayılı kararda; davacı şirketin 2010 yılını kapsayan dönemde topladığı/satın aldığı ambalaj atıklarının lisanslı diğer toplama ve ayırma tesisleri ile lisanssız

firmalara satılması nedeniyle uygun işlem yapmadığının tespit edilerek tesise 24/08/2011 tarih ve 28035 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliğinde öngörülen usul ve esaslara, yasaklara veya sınırlamalara aykırı olarak atık topladığı gerekçesiyle 2872 sayılı Çevre Kanununun 20/r maddesi uyarınca 95.235,00 TL para cezası verilmesi üzerine bu para cezasının iptali istemiyle İzmir 6. İdare Mahkemesinde açılan davada anılan Mahkemece E:2017/428, K:2017/1345 sayılı karar ile zamanaşımının dolmasından sonra verilen para cezasına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle tekerrüre esas dava konusu 06.02.2017 tarih ve 4849 sayılı işlemin iptaline karar verildiği, yukarıda anılan fiillerin 2011 yılını kapsayan dönemde işlenmesi sebebiyle 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20/r maddesi uyarınca 205.134,00 TL para cezası verilmesi üzerine tekerrüre esas 09.06.2017 tarih ve 35001767 sayılı işlemin iptali istemiyle İzmir 5. İdare Mahkemesinde açılan davada ise İzmir 6. İdare Mahkemesince 14.09.2017 tarih ve E:2017/1117 sayılı karar ile zamanaşımının dolmasından sonra verilen para cezasına ilişkin işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğacağı gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verildiği anlaşıldığından; Kanunun 23. maddesine göre üç yıl içinde ikinci tekrar koşulu gerçekleştiğinden bahisle iki kat artırılarak verilen 365.724,00-TL idari para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

**Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti:** 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 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** İdari para cezasının dayanağının 24/07/2014 tarihli denetim tutanağı olduğu, dolayısıyla zamanaşımının söz konusu olamayacağı, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** 24/07/2014 tarihli denetim tutanağının dava konusu işlemin dayanağı olmadığı, Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ HASAN HÜSEYİN KIZILIRMAK'IN DÜŞÜNCESİ :** Temyiz isteminin kabulü ile Bölge

İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

#### **İNCELEME VE GEREKÇE :**

#### **MADDİ OLAY :**

Davacı şirkete, 2013 yılında Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliğinde öngörülen usul ve esaslara, yasaklara veya sınırlandırmalara aykırı olarak atık toplandığından bahisle, 2872 sayılı Çevre Kanununun 20. maddesinin (r) bendi ve 23. maddesi uyarınca 365.724,00-TL para cezası verilmesine ilişkin 04/07/2017 tarih ve 35.00.17.98 sayılı İzmir Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü işleminin iptaliyle görülmekte olan dava açılmıştır.

#### **İLGİLİ MEVZUAT:**

2872 sayılı Çevre Kanununun 2. maddesinde; "Atık: Herhangi bir faaliyet sonucunda oluşan, çevreye atılan veya bırakılan her türlü maddeyi" ifade edeceği, 8. maddesinde "Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır." hükmü ile 11. maddesinde "Atıkların üretiminin ve zararlarının önlenmesi veya azaltılması ile atıkların geri kazanılması ve geri kazanılabilen atıkların kaynağında ayrı toplanması esastır. Atık yönetim plânlarının hazırlanmasına ilişkin esaslar, Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. ... Atık geri kazanım, geri dönüşüm ve bertaraf tesislerini kurmak ve işletmek isteyen gerçek ve/veya tüzel kişiler, yönetmelikle belirlenen esaslar doğrultusunda, ürün standardı, ürünlerinin satışa uygunluğu ve piyasadaki denetimi ile ilgili izni, ilgili kurumlardan almak kaydı ile Bakanlıktan lisans almakla yükümlüdür." hükmüne, 20. maddesinin birinci fıkrasının (r) bendinde "Bu Kanunda ve yönetmeliklerde öngörülen usûl ve esaslara, yasaklara veya sınırlamalara aykırı olarak atık toplayan, taşıyan, geçici ve ara depolama yapan, geri kazanan, geri dönüşüm sağlayan, tekrar kullanan veya bertaraf edenlere 24.000 Türk Lirası, ithal edenlere 60.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir." hükmüne, aynı maddenin 2. fıkrasında ise; "Bu maddenin (k), (l), (r), (s), (t), (u), (v) ve (y) bentlerinde öngörülen idarî para cezaları kurum, kuruluş ve işletmelere üç katı olarak verilir." hükmüne, 23. maddesinde de;

bu Kanunda belirtilen idarî para cezalarının, bu cezaların verilmesini gerektiren fiillerin işlenmesinden itibaren üç yıl içinde birinci tekrarında bir kat, ikinci ve müteakip tekrarında iki kat artırılarak verileceği hükümlerine yer verilmiş bulunmaktadır. yer verilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanununun 2. maddesinde; "Kabahat" deyiminin, kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlamına geldiği belirtilmiş; aynı Kanun'un "Genel Kanun Niteliği" başlıklı, 3. maddesinde, "Bu Kanunun; a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümlerinin, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı" düzenlemesi, 'Soruşturma Zamanaşımı' başlıklı 20. maddesinde ise, soruşturma zamanaşımının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idarî para cezasına karar verilemeyeceği, soruşturma zamanaşımı süresinin; a) Yüzbin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde beş ... yıl olduğu, zamanaşımı süresinin, kabahate ilişkin tanımdaki fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlayacağı, kabahati oluşturan fiilin aynı zamanda suç oluşturmaları halinde suça ilişkin dava zamanaşımı hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

24/08/2011 günlü, 28035 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve dava konusu işleme dayanak alınan Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliğinin 1. maddesinde ambalaj atıklarının oluşumunun önlenmesi, önlenemeyen ambalaj atıklarının tekrar kullanım, geri dönüşüm ve geri kazanım yolu ile bertaraf edilecek miktarının azaltılmasına, ambalaj atıklarının çevreye zarar verecek şekilde doğrudan ve dolaylı olarak alıcı ortama verilmesinin önlenmesine, ambalaj atıklarının belirli bir yönetim sistemi içinde, kaynağında ayrı toplanması, taşınması, ayrılmasına ilişkin teknik ve idari standartların oluşturulmasına yönelik prensip, politika ve programlar ile hukuki, idari ve teknik esasların belirlenmesinin amaçlandığı, 5. maddesinde ambalaj atıklarının toplanması ayrılması, geri dönüşümü ve geri kazanımı amacıyla faaliyet gösteren veya göstermek isteyen gerçek ve/veya tüzel kişilerin çevre lisansı almak zorunda olduğu, geçici faaliyet belgeli ve/veya çevre lisanslı tesislerin, kişi ve/veya kuruluşlar tarafından bu Yönetmelikte tanımlanan sistem dışında toplanmış olan ambalaj atıklarını tesislerine almalarının yasak olduğu, ambalaj atıklarının geçici faaliyet belgeli ve/veya çevre lisanslı işletmelere verilmesinin esas olduğu, ambalaj atıklarının bunların dışındaki kişi ve/veya kuruluşlar tarafından toplanması yasak olduğu, 32. maddesinde Bakanlık ve/veya il çevre ve şehircilik

müdürlüğü tarafından piyasaya sürenler, ambalaj üreticileri, tedarikçiler, yetkilendirilmiş kuruluş, çevre lisanslı/geçici faaliyet belgeli toplama-ayırma, geri dönüşüm ve geri kazanım tesisleri tarafından yapılan bildirim ve belgelendirmelerinin inceleneceği ve çalışmaların denetleneceği, Bakanlık tarafından gerekli görülmesi halinde ilgili tarafların bildirim ve belgelendirmelerini yeminli mali müşavire incelettireceği, inceleme raporunun Bakanlığa sunulacağı, yapılan bildirim ve belgelendirmelerin doğru olmadığını tespit edilmesi halinde bu Yönetmeliğin 34 üncü maddesine göre işlem yapılacağı, 34. maddesinde ise, Yönetmelik hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında 2872 sayılı Kanunda öngörülen müeyyidelerin uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

2872 sayılı Çevre Kanunuyla çevrenin korunması, iyileştirilmesi ve kirliliğinin önlenmesi amacıyla uyulması gereken kurallar belirlenmiş ve bu kurallara uymayanlara ise 20. maddesiyle her bir fiile uygulanacak idari yaptırımlar, 23. maddesiyle de yaptırıma konu fiillerin tekerrürü halinde cezanın artırımına ilişkin uygulanacak kurallar belirlenmiştir. Bu kurallara göre, idareler öncelikle idari yaptırıma konu fiilin işlenip işlenmediğini belirleyip, işlenmiş ise muhatabın özel veya tüzel kişi olmasına göre fiilin karşılığı olan idari yaptırıma karar verdikten sonra, ilgili kişinin daha önce aynı fiili 3 yıllık süre içerisinde birinci kez işlemesi durumunda bir kat ve birden çok kez tekrar etmiş ise iki kat artırmak suretiyle uygulayacaktır. Dolayısıyla fiilin tekerrürü halinde ilgililer hakkında tesis edilen işlem; idari yaptırım kararı ve tekerrür hükümlerinin uygulanması şeklinde iki aşamadan oluşmaktadır. Bu nitelikteki idari para cezalarının dava konusu yapılması halinde yargı mercilerince öncelikle isnat edilen fiilin işlenip işlenmediğinin tespit edilerek Kanunun 20. maddesinde belirlenen idari yaptırımın uygulanmasının yerinde olup olmadığına karar verildikten sonra ayrıca tekerrür hükümlerinin uygulanmasının hukuka uygun olup olmadığı hakkında da karar verilmesi gerekmektedir.

5326 sayılı Kabahatler Kanununun yukarıda anılan hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; anılan Kanunun 3. maddesinin amir hükmü gereğince, aynı Kanunun 20. maddesinde düzenlenmiş olan zamanaşımı ilkesinin, 2872 sayılı Çevre Kanunu kapsamında verilen idari para cezaları hakkında da uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır.

Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliğinin yukarıda anılan hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden ise; ambalaj atıklarının toplanması, ayrılması, geri dönüşümü ve geri kazanımı amacıyla faaliyet gösteren veya göstermek isteyen gerçek ve/veya tüzel kişilerin çevre lisansı



almak zorunda olduğu, geçici faaliyet belgeli ve/veya çevre lisanslı tesislerin, kişi ve/veya kuruluşlar tarafından bu Yönetmelikte tanımlanan sistem dışında toplanmış olan ambalaj atıklarını tesislerine almalarının yasak olduğu, ambalaj atıklarının geçici faaliyet belgeli ve/veya çevre lisanslı işletmelere verilmesi zorunlu olduğu gibi ambalaj atıklarının bunların dışındaki kişi ve/veya kuruluşlar tarafından toplanmasının da yasak olduğu sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; bazı firmaların Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliğine aykırı olarak belgelendirme yaptıkları ve toplamadıkları ambalaj atıklarını kağıt üzerinde almış ve satmış gibi gösterip haksız kazanç sağladığı yönünde Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yapılan şikayetler üzerine başlatılan soruşturma sonucunda Çevre ve Şehircilik Bakanlığı müfettişlerince hazırlanan 22.5.2015 tarih ve 15.01 sayılı inceleme raporunda, davacı şirket tarafından 2010 - 2013 yıllarına ait faaliyetleri incelenerek 2013 yılında 24.08.2011 tarih ve 28035 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği'nde öngörülen usul ve esaslara, yasalara veya sınırlamalara aykırı olarak atık topladığının tespiti üzerine, anılan inceleme raporu esas alınarak davacı şirkete 2013 yılına ait faaliyetleri için 2872 sayılı Çevre Kanununun 20. maddesinin (r) bendi uyarınca 121.908,00-TL para cezası verildiği, ancak söz konusu fiilin 2010, 2011 ve 2012 yıllarında da işlenmiş olması ve 2013 yılında da tekrar edilmesi nedeniyle aynı Kanunun 23. maddesi uyarınca iki kat artırılarak 365.724,00 TL para cezası verildiği ancak İlk Derece Mahkemesi tarafından dava konusu yaptırım kararının alınmasına neden olan temel fiile ilişkin olarak herhangi bir hukuki inceleme yapılmaksızın, sadece tekerrüre esas alınan ilk ve ikinci para cezalarının İzmir 6. İdare Mahkemesinin 20.09.2017 gün ve E:2017/428, K:2017/1345 sayılı kararı ile iptaline ve İzmir 5. İdare Mahkemesi'nin 14.09.2017 gün ve E:2017/1117 sayılı dosyasında dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği gerekçesiyle, dava konusu işlemin tamamının iptaline karar verildiği, istinaf başvurusunun ise İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi tarafından reddedildiği görülmektedir.

Bu durumda; davacı şirketin 2013 yılına ait faaliyetleri için tesis edilen dava konusu 04/07/2017 tarih ve 35.00.17.98 sayılı İzmir Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü işleminin 5326 sayılı Kabahatler Kanununun yukarıda anılan hükümleri uyarınca 5 yıllık soruşturma zamanaşımına uğramadığı açık olduğundan, Mahkeme tarafından, işbu davaya konu olan işlemin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, sadece tekerrüre esas alınan para cezalarından ilkinin Mahkeme kararıyla iptal

edildiği, ikincisinin ise Mahkemece yürütmesinin durdurulduğundan bahisle, dava konusu para cezasının iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi Kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan; davacı şirket hakkında verilen 2010 yılına ait tekerrüre esas para cezasının iptali yolundaki İzmir 6. İdare Mahkemesinin 20/09/2017 tarih ve E:2017/428, K:2017/1345 sayılı kararına karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava dairesinin 21/03/2018 günlü, E:2018/297, K:2018/755 sayılı kararı ile temyiz yolu kapalı ve kesin olarak istinaf başvurusunun reddine karar verilmek suretiyle anılan kararın kesinleştiği; 2011 yılına ait tekerrüre esas para cezasının iptali yolundaki İzmir 5. İdare Mahkemesinin 15/05/2018 tarih ve E:2017/1117, K:2018/648 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 10/10/2018 tarih ve E:2018/2355, K:2018/2463 sayılı kararının temyizi üzerine Dairemizin 01/10/2020 tarih ve E:2019/11780, K:2020/8574 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği; 2012 yılına ait tekerrüre esas para cezasının iptali yolundaki İzmir 2. İdare Mahkemesinin 23/01/2018 tarih ve E:2017/1289, K:2018/47 sayılı kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince verilen 06/06/2018 tarih ve E:2018/1517, K:2018/1604 sayılı kararının temyizi üzerine ise, Dairemizin 01/10/2020 tarih ve E:2019/10999, K:2020/8575 sayılı kararı ile bozulduğu görüldüğünden, Bölge İdare mahkemesince yeniden karar verilirken tekerrür hükmü yönünden bu hususların da dikkate alınacağı tabiidir.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davalının

### **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin Mahkeme kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 30/05/2018 tarih ve E:2018/1505, K:2018/1551 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 01/10/2020 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ALTINCI DAİRE**

Esas No : 2019/8892

Karar No : 2020/9123

**Anahtar Kelimeler:** -Çevresel Gürültü,  
-Hassas Alan,  
-Canlı Müzik Yayını

**Özeti :** Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği uyarınca, konutların çok hassas kullanım alanlarından sayıldığı, uyumsuzluğa konu işletmenin etrafında, konutların bulunduğu kesin olarak anlaşılmasa da, hassas kullanım alanlarından sayılan konaklama tesisinin bulunduğu dikkate alındığında, açık alanda 24.00-07.00 saatleri arasında canlı müzik yayını yapılmasının yasak olduğu ve para cezası uygulanabileceği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Muğla Valiliği

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ...

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU:** Muğla 1. İdare Mahkemesinin 03/01/2017 tarih ve E:2016/1187, K:2017/8 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem :** Muğla İli, Bodrum İlçesi, Bahçelievler Mahallesi, ... Caddesi, No: ... adresinde faaliyet gösteren işletmede yapılan denetimde, canlı müzik izin belgesi ibraz edilmediğinden bahisle, 2872 sayılı Çevre Kanununun 20. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi uyarınca 10.154 TL para cezası ve açık alanda saat 01.35'te müzik yayını yapıldığından bahisle, aynı Kanunun 20. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendi uyarınca 20,317 TL para cezası verilmesine ilişkin 12/07/2013 tarih ve 11192 sayılı Muğla Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü işlemi ile bildirilen 2013/56 idari yaptırım kararının iptali istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :** Davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının Danıştay Ondördüncü Dairesinin 03/03/2016 tarih ve E:2014/10916, K:2016/1431 sayılı kararıyla, 2872 sayılı Kanunun

20. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin kısmının bozulması üzerine, bozma kararına uyularak verilen temyizle konu kararda; Mahkemenin 18/10/2016 ve 25/11/2016 tarihli ara kararlarına verilen cevapta, davaya konu para cezasına esas alınan 06/07/2013 tarihli tutanağın tutulması esnasında söz konusu işletmenin bulunduğu alanın hassas alan olduğuna dair bir tespitin, Mahkemeye sunulmadığı/sunulmadığı, ancak 31/10/2016 tarihli çok hassas alanda kaldığına dair raporun sunulduğu görülmekte olup, davalı idarenin işletmenin hassas alanda kaldığı yolunda iddiasını ispat edemediği anlaşılmıştır.

Diğer taraftan, hassas alanda kalmayan işletmede standartlar üzerinde gürültü ve titreşim oluşturulduğu yolunda da ölçüm yapılmadığı anlaşıldığından, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davalı idare tarafından, söz konusu işletmenin etrafında konutlar ile oteller bulunmasına ve bununla ilgili olarak dosyaya fotoğraflar sunulmasına ve davacı tarafından fotoğraflara itiraz edilmemesine rağmen bu hususlar dikkate alınmadan para cezasının iptaline karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu, öte yandan, Dairenin bozma kararı doğrultusunda Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi de yapılmadığı, bu nedenle, ispat yükü ilgili düzenlemelere aykırı olarak ve davalı idare harçtan muaf olduğu halde idare aleyhine harç hükmedilerek karar verildiği, dolayısıyla Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ NAGİHAN PINAR KUMCU'NUN DÜŞÜNCESİ :** Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

**İNCELEME VE GEREKÇE :**

**MADDİ OLAY :**

Muğla İli, Bodrum İlçesi, Bahçelievler Mahallesi, ... Caddesi, No: ... adresinde faaliyet gösteren işletmede 06/07/2013 tarihinde yapılan

denetimde, canlı müzik izin belgesinin ibraz edilmediği ve açık alanda saat 01:35'te müzik yayını yapıldığı tespit edilmiştir.

Söz konusu tespit tutanağı esas alınarak, Muğla Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nün 2013/56 idari yaptırım kararı ile canlı müzik izin belgesi ibraz edilmediğinden bahisle, 2872 sayılı Çevre Kanununun 20. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi uyarınca 10.154 TL para cezası ve açık alanda saat 01.35'te müzik yayını yapıldığından bahisle, aynı Kanunun 20. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendi uyarınca 20,317 TL para cezası verilmiştir.

Bunun üzerine, anılan idari yaptırım kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

### **İLGİLİ MEVZUAT:**

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 14. maddesinde, "Kişilerin huzur ve sükununu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde ilgili yönetmeliklerle belirlenen standartlar üzerinde gürültü ve titreşim oluşturulması yasaktır. Ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlardan kaynaklanan gürültü ve titreşimin yönetmeliklerle belirlenen standartlara indirilmesi için faaliyet sahipleri tarafından gerekli tedbirler alınır." hükmüne, 20. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde ise; "Bu Kanunun 14 üncü maddesine göre çıkarılan yönetmelikle belirlenen önlemleri almayan veya standartlara aykırı şekilde gürültü ve titreşime neden olanlara, konutlar için 400 Türk Lirası, ulaşım araçları için 1.200 Türk Lirası, işyerleri ve atölyeler için 4.000 Türk Lirası, fabrika, şantiye ve eğlence gürültüsü için 12.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir." hükmüne, 23. maddesinde; "Bu Kanunda belirtilen idarî para cezaları, bu cezaların verilmesini gerektiren fiillerin işlenmesinden itibaren üç yıl içinde birinci tekrarında bir kat, ikinci ve müteakip tekrarında iki kat artırılarak verilir." hükmüne yer verilmiştir.

04/06/2010 günlü, 27601 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının (r) bendinde; "Çok hassas kullanımlar: Konut, yataklı hizmet veren sağlık kurumları, eğitim kurumları, çocuk ve yaşlı bakım evleri, canlı müzik izni almış olan oteller hariç diğer oteller, açık arazideki ve yerleşim alanı içindeki sessiz alanlar gibi kullanımları, ifade eder." düzenlemesine yer verilmişken, 41. maddesinde ise; "Bu Yönetmelik hükümlerine aykırı davranışlar hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve Çevre Kanununun 20'nci maddesinde öngörülen idari yaptırımlar uygulanır." düzenlemesi yer almıştır.

27/04/2011 günlü, 27917 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 1. maddesi ile mevcut Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (r) bendinde yer alan; "Çok hassas kullanımlar: Yataklı hizmet veren sağlık kurumları, eğitim dönemlerinde yatılı eğitim kurumları, çocuk ve yaşlı bakım evleri gibi kullanımları, ifade eder." olarak değiştirilmiş, aynı fıkra (ggg) bendinde yer alan; "Hassas kullanımlar: Konut, yataklı hizmet veren konaklama tesisleri, eğitim kurumları, açık arazideki ve yerleşim alanı içindeki sessiz alanlar gibi kullanımları, ifade eder." düzenlemesi ile (ğğğ) bendinde yer alan "Çok hassas kullanım alanları: Çok hassas kullanımların sınırlarından itibaren 250 metreyi içine alacak şekilde belirlenen alanı, ifade eder." düzenlemesi eklenmiş, "Eğlence yerlerine ilişkin esaslar" başlıklı 24. maddesinin (a) bendi; "Çok hassas kullanım alanlarındaki açık ve yarı açık eğlence yerlerinde canlı müzik yayını yapılması yasaktır. Bu alanlarda, açık ve yarı açık eğlence yerlerinin kurulmasına izin verilmez. Bu alanlardaki mevcut açık ve yarı açık eğlence yerleri kapalı hale getirilir."; (d) bendi ise "Hassas kullanımların bulunduğu alanlarda faaliyet gösteren açık ve yarı açık eğlence yerlerinde, 24.00-07.00 saatleri arasında canlı müzik yayını yapılması yasaktır. Diğer saatlerde ise (b) ve/veya (c) ve/veya (ç) bentlerinde belirtilen sınır değerleri sağlayacak şekilde faaliyetlerini sürdürür." olarak değiştirilmiştir.

Yönetmeliğin ilk halinde konut alanları çok hassas alanlar olarak ifade edilmekte iken, 27/04/2011 tarihli değişikliğin ardından konut alanlarının hassas alanlar kategorisine alındığı anlaşılmakla birlikte, konut ifadesinin çok hassas alanlar tanımından çıkarılmasına ilişkin değişikliğe karşı Danıştay Ondördüncü Dairesinin E:2011/13995 sayılı dosyasında açılan davada, anılan Dairenin 23/10/2013 günlü, E:2011/13995, K:2013/7052 sayılı kararında yer alan "...Herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının bulunduğu, bu hakkın Anayasa ile güvence altına alındığı, hem vatandaşlara, hem de devlete çevre sağlığını koruma ve geliştirme, çevre kirliliğini önleme ödevinin verildiği göz önünde bulundurulduğunda; toplumun temel kurumu olan aile, yaşlı, çocuk, genç, emekli, çalışan, öğrenci vb. toplumun tüm kesimleri, kısacası herkes için temel yaşam alanı niteliğindeki konutun, kişilerin gündelik yaşamını sürdürebilmek amacıyla enerji ve kuvvet toplayabilecekleri, dinlenebilecekleri, ruhsal ve fiziksel sağlıkları için gerekli güvenli, huzurlu ve emin bir ortamı sağlayacak nitelikte olması gerektiği, dolayısıyla, Yönetmelikte çok hassas kullanım alanı olarak belirlenen diğer kullanımlardan farklı bir konumda değerlendirilmesi olanağı bulunmadığından, niteliği itibarıyla gürültüye çok hassas kullanım olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu durumda; Anayasanın ilgili hükümleri ve çevre

mevzuatı uyarınca, çevresel gürültüye maruz kalınması sonucu kişilerin huzur ve sükûnunun, beden ve ruh sağlığının bozulmamasını sağlamak amacıyla yönelik olarak gürültünün kontrolü, azaltılması veya bertaraf edilmesi sorumluluğu davalı idareye yüklenilmiş olup, idarenin, herkesin temel yaşam alanı niteliğinde olan konutları gürültüye çok hassas kullanımdan çıkararak, bu sorumluluğundan kurtulma olanağı bulunmamaktadır. Öte yandan, imar mevzuatı uyarınca, herhangi bir sahanın planda belirlenen amacına uygun olarak kullanılması gerektiği, buna bağlı olarak konut kullanımına ayrılmış alanlarda gürültüye neden olan eğlence merkezlerinin yapılmasına imkan tanınmasının imar hukuku açısından da soruna neden olacağı kaçınılmazdır. Bu durumda; 4.6.2010 günlü, 27601 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliğinin 4. maddesinin (r) bendinde çok hassas kullanımlar arasında yer alan konutun, dava konusu değişiklik ile bu kapsamdan çıkarılması, hassas kullanım olarak belirlenmesi suretiyle yapılan düzenlemede Anayasa'nın 56. ve 41/1. maddelerine, dayanağı kanun hükümlerine, ilgili mevzuata ve kamu yararına uyarlık bulunmamaktadır." yönündeki gerekçesi ile söz konusu değişikliğin iptaline karar verilmiş, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 11/06/2015 günlü, E:2014/2163, K:2015/2600 sayılı kararıyla Daire kararı onanmış, kararın düzeltilmesi istemi ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 24/05/2018 günlü, E:2016/493, K:2018/2496 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ile Danıştay Ondördüncü Dairesinin kararının birlikte değerlendirilmesinden; herkes için temel yaşam alanı niteliğindeki konutların bulunduğu yerlerin niteliği itibarıyla gürültüye çok hassas alan tanımına dahil yerlerden olduğu ve konut alanları ile bir arada bulunan eğlence yerlerinin, canlı müzik yayını yapabilmeleri bakımından, konut alanlarında yaşayanların, gürültüden rahatsız olmamaları amacıyla gerekli önlemleri almak suretiyle işyerlerini kapalı konuma getirmeleri gerektiği, hassas kullanımların bulunduğu alanlarda ise 24.00 ile 07.00 saatleri arasında açık ve yarı açık alanda canlı müzik yayını yapılabilmemesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle, konut alanları ile bir arada bulunan ve canlı müzik yayını yapan eğlence yerlerinin, işyerini, gürültü kirliliğini ortadan kaldıracak şekilde kapalı hale getirmeksizin faaliyette bulunamayacakları gibi, hassas kullanımların bulunduğu alanlarda ise belirlenen saat aralığında, açık ve yarı açık alanda canlı müzik yayını yapamayacakları, bunun aksine davranılması halinde ise, ilgililere para cezası verilebileceği sonucuna varılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlem ile söz konusu işletmenin hassas kullanım alanlarında kaldığı gerekçesiyle para cezasının verildiği, ancak davacı tarafından işletmenin hassas alanda kalmadığının iddia edildiği ve dava dosyasında hassas alanda kaldığına yönelik bilgi-belge bulunmadığı dikkate alınarak davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının Danıştay Ondördüncü Dairesinin kararıyla işletmenin hassas alanda kalıp kalmadığı hususunun idareden bilgi belge istenerek araştırılması, gerekirse mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak bu husus açıklığa kavuşturulduktan sonra karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulması üzerine, İdare Mahkemesince bozma kararına uyularak verilen 18/10/2016 ve 25/11/2016 tarihli ara kararları üzerine gönderilen cevapta, davaya konu para cezasına esas alınan 06/07/2013 tarihli tutanağın tutulması esnasında söz konusu işletmenin bulunduğu alanın hassas alan olduğuna dair bir tespitın Mahkemeye sunulmadığı/sunulmadığı, ancak 31/10/2016 tarihli çok hassas alanda kaldığına dair raporun sunulduğu görülmekte olup, dolayısıyla davalı idare tarafından, işletmenin hassas alanda kaldığı yolundaki iddiası ispat edilemediği gibi, hassas alanda kalmayan işletmede standartlar üzerinde gürültü ve titreşim oluşturulduğu yolunda da ölçüm yapılmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Diğer taraftan, Mahkemenin söz konusu ara kararlarına idarece verilen cevapta, işletmenin etrafında, tespit tarihi itibarıyla hassas kullanım alanlarından sayılan konutların ve otellerin bulunması nedeniyle para cezasının verildiği belirtilmiş ise de, yukarıda yer verilen Danıştay Ondördüncü Dairesinin kararı ile konutların hassas kullanım alanları kapsamından çıkarıldığı görülmüş olup, bu karar neticesinde konutların çok hassas kullanım alanlarından sayıldığı, dolayısıyla çok hassas kullanım alanlarından sayılması sebebiyle konutların bulunduğu alanlarda herhangi bir saat kısıtlaması olmaksızın açık ve yarı açık canlı müzik yayını yapılmasının yasak olduğunun kabulü gerekmektedir.

Dava konusu olayda, her ne kadar İdare Mahkemesince davalı idare tarafından, tesisin hassas alanda kaldığı yolunda iddiasının ispat edilemediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilirken, bozma kararı doğrultusunda keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle bu husus açıklığa kavuşturulmamış ise de, dosyada bulunan fotoğraflardan ve 31/10/2016 tarihli rapordan, işletmenin etrafında çok hassas kullanım alanlarından sayılan konutların bulunduğu açık ve kesin olarak anlaşılamasa da, hassas kullanım alanlarından sayılan yataklı hizmet veren konaklama tesisinin (otelin) bulunduğu dikkate alındığında, yukarıda yer alan mevzuat gereği,



açık alanda (24.00-07.00 saatleri arasında) saat 01.35 itibarıyla canlı müzik yayını yapılmasının yasak olduğu ve davacıya para cezasının verilebileceği sonucuna varıldığından, dava konusu işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin Kanununun 20. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendi uyarınca 20,317 TL para cezası verilmesine ilişkin kısmının iptaline ilişkin temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davalının **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE**,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu Muğla 1. İdare Mahkemesinin 03/01/2017 tarih ve E:2016/1187, K:2017/8 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 08/10/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ALTINCI DAİRE**

Esas No : 2019/17047

Karar No : 2020/10564

**Anahtar Kelimeler:** -İçme Suyu Havzası,  
-İmar Plânı,  
-Tazminat,  
-Manevi

**Özeti :** Manevi tazminat, maddi tazminat gibi bir tazmin aracı olmayıp ilgilinin davalı yönetimin hukuka aykırı olan eylem ve/veya işlemi nedeniyle duyduğu elem ve üzüntüyü sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak biçimde kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlayan bir tazmin aracı olduğu, davalı idarelerin hukuka aykırılığı yargı kararları ile saptanmış işlemleri üzerine davacının akaryakıt istasyonu tesis izni istemlerinin yargı kararlarının uygulanmaması dolayısıyla sürüncemede bırakıldığı da göz önüne alınmak suretiyle Bölge İdare Mahkemesince, davacı şirket yönünden manevi tazminat isteminin koşullarının oluşup oluşmadığı değerlendirilerek ulaşılabilecek sonuca göre yeniden karar verilmesi gerektiği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ... Petrol Ürünleri Otomotiv İnş.  
San. Tic. Ltd. Şti.

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI) :** 1- İstanbul Büyükşehir Belediye  
Başkanlığı

**VEKİLİ :** Av. ...

2- Tuzla Belediye Başkanlığı

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU:** İstanbul 11. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 20/03/2018 tarih ve E:2017/318, K:2018/452 kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 29/04/2019 tarih ve E:2018/2253, K:2019/797 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem :** İstanbul İli, Tuzla İlçesi, Akfırat Beldesi, Tepeören Mevkii, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın akaryakıt istasyonu yapılmak üzere satın alındığı ancak davalı idarelerin yapmış olduğu imar uygulamaları nedeniyle benzın istasyonu açılmadığından bahisle uğramış bulunduğu iddia edilen zararlara karşılık 50.000,00-TL maddi ve 150.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 200.000,00-TL tazminatın yasal faiziyle birlikte davalı idarelerden tahsilinin iptali istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :** İstanbul 11. İdare Mahkemesince verilen 20/03/2018 tarih ve E:2017/318, K:2018/452 kararda; ilgili idarelerce akaryakıt istasyonu açılması için izin verilirken imarla ilgili düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği, taşınmazın 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında akaryakıt istasyonu olarak gösterilmesinin şart olduğu, davacı şirkete ait taşınmazın imar planlarında konut alanında kaldığı, bu sebeple, idareye atfedilecek herhangi bir haksız veya hukuka aykırı bir işlemde, başka bir deyişle idarenin kusurundan kaynaklanan bir zarardan, zarar görenin bir hakkından ve meşru bir menfaatinden söz edilemeyeceği, davacının maddi tazminat isteminin muhtemel zarar niteliğinde olduğu, somut ve kanıtlanabilir bir zararın ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, dava konusu tazminat istemi hukuka aykırı bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

**Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi Kararının Özeti:** 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 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Taşınmazın akaryakıt istasyonu işletilmesi amacıyla satın alındığı, davalı idarelerin işlemleri sonucunda akaryakıt istasyonu faaliyetine başlanmadığı, ortada somut ve kesin zararın oluştuğu, bilirkişi incelemesi sonucunda bu zararın miktarının tespit edilebileceği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFLARIN SAVUNMASININ ÖZETİ :**

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından; Temyize konu kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tuzla Belediye Başkanlığı tarafından; Temyize konu kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

## **DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ AHMET CEM BAYRAK'IN DÜŞÜNCESİ :**

Temyize konu kararın maddi tazminata ilişkin kısmı yönünden; davacı şirkete ait taşınmaz üzerinde akaryakıt istasyonu kurabilmek amacıyla davacı tarafından yapılan tesis izni taleplerinin reddi üzerine, davalı idarelerin yapmış olduğu imar uygulamaları nedeniyle benzin istasyonu açılmadığından bahisle uğramış bulunduğu iddia edilen zararlara karşılık 50.000,00-TL'nin maddi tazminat olarak ödenmesine hükmedilmesi istenilmekte ise de, tazmini istenen maddi zararın gerçek ve doğrudan zarar kapsamında doğmuş olması gerekmekte olup gerçekleşme olasılığı bulunan varsayıma dayalı zararların tazmin edilme olanağı bulunmadığından, akaryakıt istasyonunun ne zaman faaliyete geçirebileceği, ticari faaliyette bulunup ne kadar maddi gelir elde edebileceği, hususlarının ihtimale dayalı varsayımsal olduğu sonucuna varıldığından davacının maddi tazminat isteminin kabulüne hukuken olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sebeple, temyize konu kararın bu kısmı yönünden, temyiz isteminin reddi ile anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının yukarıda yer verilen açıklamaların eklenmesi suretiyle onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Temyize konu kararın manevi tazminata ilişkin kısmı yönünden ise; davalı idarenin hukuka aykırılığı yargı kararları ile saptanmış işlemleri sonucunda davacı şirketin ilk başvurusundan itibaren geçen yaklaşık 14 yıldır mağduriyetine sebep olduğu açık olup manevi tazminat isteminin koşullarının olduğu görüldüğünden temyize konu kararın bu kısmı yönünden temyiz isteminin kabulü ile anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

#### **İNCELEME VE GEREKÇE :**

#### **MADDİ OLAY :**

Davacı şirkete ait taşınmazın da içinde yer aldığı bölgede mülga Orhanlı Belediye Meclisinin 15.06.2004 tarihli, 36 sayılı kararı ile kabul edilen Ömerli İçme Suyu Havzası Tepeören 2-3 etap 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planında ve aynı belediye meclisinin 15.06.2004 tarihli, 37 sayılı kararı ile kabul edilen Ömerli İçme Suyu Havzası Tepeören 2-3 etap 1/1000

ölçekli Uygulama İmar Planında, parselasyon işlemine tabi tutulmuş dolayısıyla imar parseli hüviyetini kazanmış ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz akaryakıt satış istasyonu alanında kalmaktadır. Anılan imar planları 5216 sayılı Kanun uyarınca İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 13.04.2005 tarihli, 745 sayılı ve 13.05.2005 tarihli, 957 sayılı kararları ile onaylanmış ve 27.06.2005 tarihinde İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı tarafından uygun görülerek 07.10.2005 tarihinde askıya çıkarılmıştır. Bu imar planları İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisince onaylanırken Formula-1 yolu 24 metreden 35 metreye çıkarılmış dolayısıyla bahse konu taşınmaz kısmen akaryakıt satış istasyonu alanı (2174,62 m<sup>2</sup>) kısmen yol alanında (377,44 m<sup>2</sup>) kalmıştır. Anılan taşınmaz da davacı tarafından imar planlarının onaylanma süreci devam ederken 29.06.2005 tarihinde 3775 yevmiye numarası ile satın alınmıştır. Söz konusu imar planı notlarında, akaryakıt satış alanlarında en az net parselin 2500 m<sup>2</sup> olması gerekir, hükmüne yer verilmiştir.

Davacı şirket tarafından, 14.02.2006 tarihinde taşınmaz üzerinde akaryakıt istasyonu kurulabilmesi için İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığından tesis izni talep edildiği, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Zabıta Daire Başkanlığı Ruhsat ve Denetim Müdürlüğünün 14.09.2006 tarihli, 6280 sayılı işlemi ile tesis izni talebinin değerlendirilebilmesi için öncelikle taşınmazın yola olan terklerinin yapılarak, son durumunu gösteren noter tasdikli 1/1000 ölçekli krokili imar durumu belgesi, istikamet rölövesi, tapu, çap ve röperli kroki belgelerinin ibraz edilmesi gerektiğinin davacı şirkete bildirilmiştir. Öte yandan, mülga Akfırat Belediye Meclisinin 09.06.2006 tarihli, 17 sayılı kararı ile 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 13.05.2005 tarihli, 957 sayılı kararı sonucunda akaryakıt satış istasyonu için gerekli olan minimum net parsel olma özelliği kaybedilerek taşınmazların 2500 m<sup>2</sup>'nin altında kaldığı, bu nedenle, sadece Formula-1 yolu üzerinde imar parseli vasfını kazanmış akaryakıt satış istasyonlarında, belirtilen teknik nedenle bu durumun kazanılmış hak olarak kabul edilip "2500 m<sup>2</sup> minimum net parsel büyüklüğü şartı 35 metrelik Formula-1 yolundan cephe alan parsellerde aranmayacaktır." şeklinde plan notu ilavesinin kabul edildiği, bu belediye meclisi kararının onaylanmasının İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığından talep edildiği, bu belediye meclisi kararının İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Zabıta Daire Başkanlığı Ruhsat ve Denetim Müdürlüğünün 08.01.2007 tarihli, 129 sayılı yazısı ile Formula yolu üzerindeki akaryakıt satış alanlarında 2500 m<sup>2</sup> şartının aranmaması konusundaki plan notunun ilave edilmesinde; İSKİ, Ulaşım Daire

Başkanlığı vb. ilgili diğer birimlerden olumlu görüş alınması kaydıyla gayrisihhi müessese mevzuatı açısından sakınca görülmediği, ancak bu plan notunun ilave edilmesi bakımından verilen bir onayın da olmadığı görülmektedir.

Ömerli İçme Suyu Havzası Tepeören 2-3 etap 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı ve Ömerli İçme Suyu Havzası Tepeören 2-3 etap 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planının İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 08/05/2007 tarih ve E:2006/627, K:2008/995 sayılı kararı ile tümünün iptaline karar verildiği, bu süreçte davacı tarafından bedelsiz yola terk işlemi yapıldığı ve 2174,62 m<sup>2</sup> büyüklüğe sahip taşınmaz için davacı şirket adına 21.06.2007 tarih ve 5299 sayılı tapu senedi düzenlendiği, ancak İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Zabıta Daire Başkanlığı Ruhsat ve Denetim Müdürlüğünün 01.08.2007 tarihli işlemi ile imar planı notlarında akaryakıt satış alanlarında minimum net parsel büyüklüğünün 2500 m<sup>2</sup> olması gerektiğinden bahisle davacı şirket tarafından 10.07.2007 tarihinde yapılan tesis izni başvurusunun reddedildiği, davacı şirket tarafından yeniden yapılan başvurunun da İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığınca 11.12.2007 tarihinde yine reddedildiği, bu işlemlere karşı davacı tarafından iptal davası açılmadığı görülmektedir.

Söz konusu bölgedeki imar planlarının mahkeme kararı ile iptaline karar verilmesinin ardından hazırlanan ve İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 13.06.2008 tarihli, 1590 sayılı kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli Ömerli Havzası Akfırat Kuzeyi Nazım İmar Planında ve Tuzla Belediye Meclisinin 17.10.2010 tarih ve 2825 sayılı kararıyla kabul edilen 1/1000 ölçekli Ömerli Havzası Akfırat Kuzeyi Uygulama İmar Planında bahse konu taşınmazın konut alanında kaldığı, taşınmazın konut alanında kalması nedeniyle davacı şirketin 24.04.2013 tarihli başvurusunun İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Zabıta Daire Başkanlığı Ruhsat ve Denetim Müdürlüğünün 23.05.2013 tarihli, 96708 sayılı işlemi ile reddedildiği, bunun üzerine davacı şirket tarafından 11.06.2013 tarihinde kayda giren dilekçe ile İstanbul 10. İdare Mahkemesinde tesis izin belgesi talebinin reddi işlemi ile dayanağı imar planlarının iptali istemiyle açılan davada İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 18/02/2014 tarih ve E:2013/1645, K:2014/207 sayılı kararı ile dava dilekçesinin reddine karar verilmesi üzerine dava dilekçesinin yenilenmesi sonrasında, davacı şirkete ait taşınmazların konut alanında kaldığı 1/5000 ölçekli Ömerli Havzası Akfırat Kuzeyi Nazım İmar Planının ve 1/1000 ölçekli Ömerli Havzası Akfırat Kuzeyi Uygulama İmar Planının, davacı şirkete ait taşınmazın parsel genişliği, parsel derinliği, taşınmazın büyüklüğü, kavşak mesafesi ve asgari uzaklık mesafesi koşullarını sağladığı,

taşınmazın imar planlarında akaryakıt istasyonu alanı olarak ayrılmasında engel olmadığı, anılan taşınmazın imar planlarında akaryakıt istasyonu alanı olarak ayrılmasında engel olmadığı, davalı idare tarafından akaryakıt istasyonu işlevi ile ilgili herhangi bir sorunun ortaya konmadığı, mezkur taşınmazın konut fonksiyonuna ayrılmasının şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına, kamu yararına uygun olmadığı belirtilerek dava konusu 1/5000 ölçekli Ömerli Havzası Akfırat Kuzeyi Nazım İmar Planının ve 1/1000 ölçekli Ömerli Havzası Akfırat Kuzeyi Uygulama İmar Planında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 29/09/2016 tarih ve E:2014/886, K:2016/1325 sayılı karar ile iptaline karar verildiği, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari dava Dairesinin 04/12/2017 tarih ve E:2017/67, K:2017/1206 sayılı kararıyla reddedildiği, Bölge İdare Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine bu kararın Danıştay Altıncı Dairesinin 14/12/2018 tarih ve E:2018/698, K:2018/10326 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, davacı şirket tarafından 24.04.2013 tarihinde yapılan tesis izin belgesi talebinin reddine ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Zabıta Daire Başkanlığı Ruhsat ve Denetim Müdürlüğünün 23.05.2013 tarihli, 96708 sayılı işleminin de İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 13/10/2016 tarih ve E:2014/885, K:2016/1515 sayılı karar ile iptaline karar verildiği, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari dava Dairesinin 22/03/2017 tarih ve E:2017/23, K:2017/89 sayılı kararı ile kabul edilerek anılan mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar verildiği, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine dosyanın Danıştay Onuncu Dairesinin E:2017/1311 sayısında inceleme aşamasında olduğu görülmektedir.

Öte yandan, davacı şirket tarafından, söz konusu taşınmaz üzerinde akaryakıt istasyonu kurulabilmesi için tesis izni verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle ... A.Ş. ile imzalanan sözleşmenin hayata geçirilememesinden dolayı doğduğu ileri sürülen kazanç kaybı miktarı olan 200.000,00 TL'nin maddi tazminat olarak tahsili ile söz konusu taşınmazın 377,44 m<sup>2</sup>'lik kısmının bedelsiz olarak yola terk edilmesi işleminin iptali istemiyle İstanbul 6. İdare Mahkemesinin E:2012/27 sayılı dosyasında açılan davada, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 15/02/2013 tarih ve E:2012/27, K:2013/268 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği, anılan kararın temyizi üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 18/12/2018 tarih ve E:2017/525, K:2018/4031 sayılı karar ile bozulmasına

karar verildiği, bu kararın düzeltilmesi isteminin de Danıştay Onuncu Dairesinin 21/10/2019 tarih ve E:2019/9048, K:2019/6914 sayılı kararıyla reddedildiği, anılan bozma kararına uyulmak suretiyle, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 12/06/2020 tarih ve E:2020/293, K:2020/833 sayılı karar ile tazminat istemi yönünden davanın reddine, bedelsiz olarak yola terk işleminin iptaline karar verildiği, anılan kararın iptale ilişkin kısmının temyiz edilmeksizin kesinleştiği, redde ilişkin kısmın davacı tarafından temyizi üzerine dosyanın Danıştay Onuncu Dairesinin E:2020/4487 sayısında inceleme aşamasında olduğu görülmektedir.

Davacı şirkete ait taşınmaz konut alanı olarak belirleyen 1/5000 ölçekli Ömerli Havzası Akfırat Kuzeyi Nazım İmar Planının ve 1/1000 ölçekli Ömerli Havzası Akfırat Kuzeyi Uygulama İmar Planının iptaline yönelik İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 29/09/2016 tarih ve E:2014/886, K:2016/1325 sayılı kararının davacıya 13.12.2016 tarihinde tebliği üzerine, davacı tarafından, taşınmaz üzerinde akaryakıt istasyonu açmasının davalı idarelerin işlemleri sonucunda engellendiği bu sebeple, davalı idarelerin kusurlu olduğu iddiasıyla 13.02.2017 tarihinde 50.000,00-TL maddi ve 150.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 200.000,00-TL tazminatın yasal faiziyle birlikte davalı idarelerden tahsili istemiyle görülmekte olan dava açılmıştır.

### **İLGİLİ MEVZUAT:**

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Genel esas" başlıklı 3. maddesinde; "Herhangi bir saha, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz." hükmü yer almıştır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Şehirlerarası özel otobüs terminali işletmesi ve akaryakıt istasyonları" başlıklı 80. maddesinde; "Belediye sınırları ve mücavir alanları içinde, kara yolu ile yolcu taşıma hakkına sahip gerçek ve tüzel kişilerin şehirlerarası otobüs terminali kurmalarına ve işletmeleri ile her türlü akaryakıt ile sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG) ve sıvılaştırılmış doğal gaz (LNG) istasyonlarına nazım imar ve uygulama imar plânına uygun olmak kaydıyla belediye tarafından izin verilebilir. Akaryakıt istasyonlarına izin verilmesi için nazım imar plânında akaryakıt istasyonu olarak gösterilmesi şarttır. Bu istasyonlara çalışma ruhsatı büyükşehirlerde büyükşehir belediyesi tarafından verilir." hükmüne yer verilmiştir.

10/08/2005 tarih ve 25902 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; "(...) d) İkinci sınıf gayrisihhî müessese: Meskenlerden mutlaka uzaklaştırılması gerekmemekle beraber izin



verilmeden önce civarında ikamet edenlerin sıhhat ve istirahatleri üzerine gerek tesisatları ve gerekse vaziyetleri itibarıyla bir zarar vermeyeceğine kanaat oluşması için inceleme yapılması gereken işyerlerini, (...) "düzenlemesine ve "İkinci ve üçüncü sınıf gayrisihhî müesseseler" başlıklı 23. maddesinde; "İkinci ve üçüncü sınıf gayrisihhî müessese açmak isteyen gerçek ve tüzel kişiler; için özelliğine göre bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen kriterlere uygun olarak işyerini düzenledikten sonra bu Yönetmeliğin eki Örnek 2'de yer alan başvuru formunu doldurarak yetkili idareye ibraz eder. Yetkili idareler, ikinci ve üçüncü sınıf gayrisihhî müesseseler için yapılacak beyan ve incelemelerde; insan sağlığına zarar verilmemesi, çevre kirliliğine yol açılmaması, yangın, patlama, genel güvenlik, iş güvenliği, işçi sağlığı, trafik ve karayolları, imar, kat mülkiyeti ve doğanın korunması ile ilgili düzenlemeleri esas alır.(...)" düzenlemesine yer verilmiştir. Aynı Yönetmeliğin Ek-2 Gayrisihhî Müesseseler Listesinde ise akaryakıt istasyonları ikinci sınıf gayrisihhî müessese olarak gösterilmiştir.

#### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Davanın 50.000 TL maddi tazminat istemine ilişkin kısmı yönünden;

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Daireleri İdari Dava Daireleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının, bu kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Davanın 150.000 TL manevi tazminat istemine ilişkin kısmı yönünden;

Uyuşmazlığa konu olayda, davacı şirkete ait taşınmazın akaryakıt istasyonu olarak faaliyet göstermesi için davacı tarafından tesis izni verilmesi istemiyle 14.02.2006 tarihinde yapılan ilk başvuru İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Zabıta Daire Başkanlığı Ruhsat ve Denetim Müdürlüğünün 14.09.2006 tarihli, 6280 sayılı işlemi ile tesis izni talebinin değerlendirilebilmesi için öncelikle taşınmazın yola olan terklerinin yapılması, akabinde talebin değerlendirilebileceği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Sonrasında davacı şirket tarafından da akaryakıt istasyonu kurabilmek amacı ile kendi rızasıyla bedelsiz terk işlemi gerçekleştirilmiştir. Yola terk işlemi yapılmasından sonra 2174,62 m<sup>2</sup> büyüklüğe sahip taşınmaz için davacı şirket adına 21.06.2007 tarih ve 5299 sayılı tapu senedi düzenlenmiştir. Maliki olduğu taşınmazın bir kısmı yolda kalan davacı

şirketin bu işleme rıza göstermesinin temelinde, davacı şirketin tesis izni başvurusunun değerlendirilebilmesinin bir koşula bağlanması bulunmaktadır. Davacı şirket, yola terk işlemine rıza gösterirken, beklediği bir hukuki durumun gerçekleşeceği inancıyla hareket etmiştir. Akabinde davacı şirket tarafından 10.07.2007 tarihinde yapılan başvurunun İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Zabıta Daire Başkanlığı Ruhsat ve Denetim Müdürlüğünün 01.08.2007 tarihli işlemiyle reddedilmesinde, imar planı notlarında akaryakıt satış alanlarında minimum net parsel büyüklüğünün 2500 m<sup>2</sup> olması gerektiği hükmüne yer verildiğinden anılan taşınmazın bu koşulları taşımaması gerekçe olarak belirtilmiştir. Taşınmazın bir kısmının yola terk edilmesine rağmen davacı şirkete tesis izni verilmemesi nedeniyle, terk işleminin, davacı şirketin rızasına dayalı olarak talebi doğrultusunda, tek yanlı tesis edilmiş bir işlem olduğundan söz etmek mümkün değildir. Belli bir koşul doğrultusunda rıza gösterilen, rıza gösterilmesine rağmen beklenen koşulu gerçekleşmeyen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 12/06/2020 tarih ve E:2020/293, K:2020/833 sayılı karar ile bedelsiz yola terk işleminin iptaline karar verilmiş, anılan karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı şirket tarafından 24.04.2013 tarihinde yapılan başvurunun reddine ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Zabıta Daire Başkanlığı Ruhsat ve Denetim Müdürlüğünün 23.05.2013 tarihli, 96708 sayılı işlemine ise, davacıya ait taşınmazın imar planında konut alanında kalması gerekçesine dayanılmıştır. Davacı şirkete ait taşınmazı konut alanı olarak belirlendiği 1/5000 ölçekli Ömerli Havzası Akfırat Kuzeyi Nazım İmar Planının ve 1/1000 ölçekli Ömerli Havzası Akfırat Kuzeyi Uygulama İmar Planının İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 29/09/2016 tarih ve E:2014/886, K:2016/1325 sayılı karar ile iptaline karar verildiği, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari dava Dairesinin 04/12/2017 tarih ve E:2017/67, K:2017/1206 sayılı kararıyla reddedildiği, Bölge İdare Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine bu kararın Danıştay Altıncı Dairesinin 14/12/2018 tarih ve E:2018/698, K:2018/10326 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla davacı şirketin taşınmazının akaryakıt istasyonu olarak faaliyet göstermesi için yaptığı başvuruların reddedilmesinde davalı idareler tarafından sunulan gerekçelerin yargı kararları ile geçersiz kılındığı açıktır.

Öte yandan, davacıya ait taşınmazın yargı kararları ile plansız kaldığından bahisle, davacı şirket tarafından, anılan taşınmazın akaryakıt istasyonu alanı olarak belirlendiği nazım imar planı teklifinin hazırlandığı ve

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına sunulduğu, İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 11.06.2018 tarihli, 887 sayılı kararı ile anılan taşınmazın konut alanına alınmasına ilişkin 1/5000 ölçekli nazım imar planının onaylandığı, bu imar planının iptali istemiyle İstanbul 2. İdare Mahkemesinin E:2018/1337 sayılı dosyasında açılan davada, belli bir zaman dilimin geçtiğinde idarelerin bölgedeki yeni gelişmeler ve nedenler de gözönüne alınarak şehircilik ilkeleri ve planlama esasları bağlamında plan yapma yetkisi her daim mümkünse de, gerek işlemin tesis edildiği an ve gerekse mahkeme kararıyla taşınmazın bulunduğu alan plansız kalmış ise de, yargısal süreç ve belediye meclisi kararındaki vurguların daha önceki yargısal süreçten bağımsız ve ayrıksı düşünülmemeyeceği, dava konusu işlemin anılan taşınmaz ve çevresi açısından şehircilik ilkeleri ve planlama esasları üzerinden tesis edildiğinden söz edilemeyeceği, mevcut verilere göre, mahkeme kararını gözardı ederek ve planlama esaslarına dair ilkeler esas alınmaksızın tesis edilen dava konusu İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin 11.06.2018 tarihli, 887 sayılı kararı ile onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 2/12/2018 tarih ve E:2018/1337, K:2018/2287 sayılı karar ile iptaline karar verilmiş, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari dava Dairesinin 15/10/2019 tarih ve E:2019/844, K:2019/1831 sayılı kararıyla reddedildiği, Bölge İdare Mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine bu kararın Danıştay Altıncı Dairesinin 03/11/2020 tarih ve E:2020/540, K:2020/10296 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Manevi tazminat, maddi tazminat gibi bir tazmin aracı olmayıp ilgilinin davalı yönetimin hukuka aykırı olan eylem ve/veya işlemi nedeniyle duyduğu elem ve üzüntüyü sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak biçimde kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlayan bir tatmin aracıdır.

Bu durumda, dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile anılan yargı kararlarının birlikte değerlendirilmesi sonucunda, davalı idarelerin hukuka aykırılığı yargı kararları ile saptanmış işlemleri üzerine davacının akaryakıt istasyonu tesis izni istemlerinin yargı kararlarının uygulanmaması dolayısıyla sürüncemede bırakıldığı da göz önüne alınmak suretiyle Bölge İdare Mahkemesince, davacı şirket yönünden manevi tazminat isteminin koşullarının oluşup oluşmadığı değerlendirilerek ulaşılabilecek sonuca göre yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararında isabet bulunmamaktadır.

**KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının **TEMYİZ İSTEMİNİN KISMEN REDDİNE**,
2. Davanın maddi tazminat isteminin yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 29/04/2019 tarih ve E:2018/2253, K:2019/797 sayılı kararının **ONANMASINA**,
3. 2577 sayılı Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davacının **TEMYİZ İSTEMİNİN KISMEN KABULÜNE**,
4. Davanın manevi tazminat isteminin yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 29/04/2019 tarih ve E:2018/2253, K:2019/797 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
5. Bozulan kısım yönünden yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 05/11/2020 tarihinde, kesin olarak, oybirliğiyle karar verildi.

## — • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**SEKİZİNCİ DAİRE**

Esas No : 2016/14732

Karar No : 2020/3653

**Anahtar Kelimeler:** -Belediye,  
-Meclis,  
-Yetki

**Özeti:** 5393 sayılı Kanun uyarınca, belediyelerin yetki ve imtiyazları arasında yer alan toplu taşıma araçları ve ticari taksilerin sayılarını, zaman ve güzergahlarını belirleme yetkisinin Belediye Meclisine ait olduğu hakkında.

**TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVACI) : ...**

**VEKİLİ** : Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI) : Genç Belediye Başkanlığı**

**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMİN ÖZETİ:** Elazığ 2. İdare Mahkemesinin 24/12/2015 gün ve E:2015/872, K:2015/1091 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

**SAVUNMANIN ÖZETİ :** Savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ :** Burcu ALTMİŞDÖRTOĞLU

**DÜŞÜNCESİ :** İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; Bingöl ili, Genç ilçesinde ticari taksicilik yapan davacı tarafından, 'Karayolları Trafik Kanunu uyarınca İl Trafik Komisyonunca tahsis edilen ticari T plakası çalışma ruhsatı verilmesi' istemiyle yapılan 25/10/2013 tarihli başvurunun reddine yönelik 30/10/2013 tarih ve 2320 sayılı Genç Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının, 30 adet ticari T plakası çalışma ruhsatı için 11/02/2013-01/03/2013 tarihleri arasında kapalı zarf usulü ile yapılan ihaleye katılmadığı görülmekle Karayolları Trafik Kanunu uyarınca İl Trafik Komisyonunca tahsis edilen ticari T plakası çalışma ruhsatı verilmesi talebinde bulunan davacının bu hususta kazanılmış bir hakkı olduğunun kabulü mümkün olmadığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 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 ve kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği tüm işleri yürütmek belediyenin yetki ve imtiyazları arasında sayılmış; aynı Kanun'un 17. maddesinde, belediye meclisinin, belediyenin karar organı olduğu düzenlenmiş; 18. maddesinde belediye meclisinin, 33. maddesinde ise, belediye encümeninin görev ve yetkilerine yer verilmiş; 84. maddesinde de bu Kanun'la, 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.

Dosyanın incelenmesinden; Bingöl ili, Genç ilçesinde ticari taksicilik yapan davacının, tarafına ticari taksi plakası tahsis edilmesi ve çalışma izni verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun ihalesiz plaka tahsisi yapılmasının yasal olarak mümkün olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Genç Belediye Başkanı imzalı 30/10/2013 tarih ve 2320 sayılı işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davanın, yukarıda anılan mevzuat hükümleri ve dosya içeriğiyle birlikte değerlendirilmesinden; belediye ve mücavir alan sınırları içerisindeki her türlü toplu taşıma araçları ile sayılarını, zaman ve güzergâhlarını belirlemenin belediyenin yetki ve imtiyazları arasında yer aldığı açıkça belirtmekle birlikte, anılan yetkinin belediyenin hangi organı (belediye başkanı mı, belediye meclisi mi, yoksa belediye encümeni mi) tarafından kullanılacağı hususuna açıkça yer verilmediğinden, bu yetkinin kim tarafından kullanılacağıın tespit edilmesi gerekmektedir.

Belediye encümeninin genel olarak belediyenin günlük işlerini ve belediye meclisince alınan kararları yürütmekle görevli olmasına, belediye başkanının yürütme organı olmasına karşın; belediye meclisinin, belediyenin

karar organı olması ve ilgili kanunda gösterilen esas ve usûllere göre seçilmiş üyelere oluşturulmuş göz önünde bulundurulduğunda, karar organı olan belediye meclisinin görev ve yetkilerinin, yasa da 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 araçları ve ticari taksilerin sayılarını, zaman ve güzergâhlarını belirleme yetkisinin Belediye Meclisi'ne ait olduğu anlaşılmış olup, ticari taksi nitelikli araçların çalışma izinleri, sayı ve güzergâhlarının belirlenmesi ve buna yönelik olarak yapılan başvuruların değerlendirilmesi ile gerekli işlemlerin yapılmasına ilişkin yetkinin yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca belediye meclisine ait olduğu halde, Belediye Başkanı tarafından tesis edilen dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Elazığ 2. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının **BOZULMASINA**, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17/09/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**  
**SEKİZİNCİ DAİRE**

Esas No : 2016/12582

Karar No : 2020/3925

**Anahtar Kelimeler** :-Orman,  
-Yetki Devri

**Özeti:** 6831 sayılı Orman Kanununun 16. maddesine göre maden ruhsatına dayalı olarak verilen maden işletme, tesis ve altyapı tesis izinlerinin iptali hususunda Orman Bölge Müdürlüklerine yetki devri yapıldığı anlaşıldığından, işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNANLAR** : 1-(Davalı) Orman  
Genel Müdürlüğü

**VEKİLİ** : Av. ...

**2- (Davacı) : ...**

**VEKİLİ : Av. ...**

**İSTEMİN ÖZETİ:** Eskişehir 2. İdare Mahkemesinin 12/05/2016 tarih ve E:2015/1262, K:2016/523 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu taraflarca öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**SAVUNMANIN ÖZETİ:** Davacı tarafından istemin reddi gerektiği savunulmakta olup, davalı idarece savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Seral ÜSTÜNER**

**DÜŞÜNCEİ :** İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Kütahya İli, Merkez, Körpe Köyü hudutları dahilinde bulunan İR:... numaralı IV. grup maden işletme ruhsatı sahibi olan davacı tarafından, idari şartları yerine getirmediği gerekçesiyle açık işletme ve altyapı izninin iptaline ilişkin Kütahya Orman Bölge Müdürlüğünün 28/08/2015 tarih ve 62 sayılı işlemi iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince maden işletme izni talebi hakkında karar vermeye yetkili makamın Orman ve Su Bakanlığı olduğu, sözü edilen konuda herhangi bir yetki devri de olmadığı; altyapı tesis izni talebi hakkında ise yetki devrinin düzenlendiği yönergede açık bir düzenlemeye yer verilmemesine rağmen Orman Genel Müdürlüğünce tesis edildiği anlaşıldığından dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna varılarak, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 16. maddesinde, "Devlet ormanları içinde maden aranması ve işletilmesi ile madencilik faaliyeti için zorunlu; tesis, yol, enerji, su, haberleşme ve altyapı tesislerine, fon bedelleri hariç, bedeli alınarak Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilir. Ancak, temditler dahil ruhsat süresince müktesep haklar korunmak kaydı ile Devlet ormanları sınırları içindeki tohum meşcereleri, gen koruma alanları, muhafaza ormanları, orman içi dinlenme yerleri, endemik ve korunması gereken nadir ekosistemlerin bulunduğu alanlarda maden aranması ve işletilmesi, Çevre ve Orman Bakanlığının muvafakatine bağlıdır. Genel Bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin; baraj, gölet, liman ve yol gibi yapılarda dolgu amaçlı kullanacağı her türlü yapı hammaddesi üretimi için yapacağı madencilik faaliyetleri ile zorunlu tesislerinden bedel alınmaz.



Ruhsatname veya imtiyaz almış olanlarla, ruhsatname veya imtiyaz alacaklar, işe başlamadan evvel çalışma sahalarını orman idaresine haber vermeye ve ormana zarar gelebilecek hallerde, orman idaresinin göstereceği tedbirleri almaya ve yapmaya mecburdurlar.

Madencilik faaliyetlerinin ve faaliyetlerle ilgili her türlü yer, yol, bina ile tesislerin hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda veya özel ormanlarda yapılmak istenmesi halinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Bu takdirde kullanım bedeli, kullanım süresi, yapılan bina ve tesislerin devri gibi hususlar genel hükümlere uygun olarak taraflarca tespit edilir.(...)” hükmü yer almıştır.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 18/04/2014 tarihli ve 28976 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Orman Kanununun 16’ncı Maddesinin Uygulama Yönetmeliği'nin "Kesin İzin" başlıklı 7. maddesinde; "Bakanlıkça uygun görülenlere ruhsat süresi dikkate alınarak izin verilir. Ormanlık alandan verilen izin, müracaat sahibine tebliğ edilir. Tebligat tarihinden itibaren üç ay içerisinde izin sahibinden teminat, bedeller ve onaylı taahhüt senedi istenir. Tebligat tarihinden itibaren üç ay içerisinde bedellerin ödenmemesi, teminatın veya onaylı taahhüt senedinin verilmemesi halinde ise saha teslimi yapılmaz, her hangi bir bildirim gerek kalmaksızın izin iptal edilir. İptal işlemi ilgiliye bildirilir. Aynı yerle ilgili yeniden izin talep edilmesi yeni izin talebi olarak değerlendirilir.

..." hükmü düzenlenmiştir.

03/09/2013 tarih ve 146 sayılı Bakan Olur'u ile yürürlüğe giren Orman ve Su İşleri Bakanlığı Yetki Devri-İmza ve İşbölümü Yönergesi'nin "Bakan tarafından imzalanacak yazılar" başlıklı 6. maddesinin (I) bendinin 1. ve 2. numaralı alt bentleri 15.01.2015 tarihinde yeniden düzenlenerek, " .. 6831 sayılı Orman Kanununun 16 ıncı maddesine göre maden arama ruhsatına dayalı olarak izin verilen maden arama, maden işletme, tesis ve altyapı tesis izin talepleri, maden işletme ruhsatına dayalı olarak izin verilen maden arama, maden işletme, tesis ve altyapı tesis izin taleplerinin iptal olurlarının.." Orman Bölge Müdürlüğü tarafından onaylanacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Kütahya İli, Merkez, Körpe Köyü hudutları dahilinde bulunan İR:... numaralı IV. grup maden işletme ruhsatı sahibi olan davacıya hitaben Kütahya Orman İşletme Şefliğinin 927462 sayılı yazısıyla, arazi izin bedellerinin 29/05/2015 tarihine kadar yatırılarak banka dekontunun getirilmesinin istendiği, anılan yazının 05/05/2015 tarihinde davacı imzasına tebliğ edildiği, "Maden İzin İptal Oluru Bakanlık Makamına" başlıklı Kütahya Orman Bölge Müdürlüğünün 26/08/2015

tarikh ve 62 sayılı işlemlle, davacının idari şartı yerine getirmediği gerekçesiyle açık işletme ve altyapı izninin iptaline ilişkin 28/08/2016 tarihli Bölge Müdürü Olur'lu işleminin iptali istemlele bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle, Orman Bölge Müdürlüklerine yetki devri yapıldığı, 6831 sayılı Orman Kanununun 16. maddesine göre maden ruhsatına dayalı olarak verilen maden işletme ve tesis ve altyapı tesis izinlerinin Orman Bölge Müdürlüklerince iptali hususunda yetkilendirildikleri açık olup, tesis edilen işlemlde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından İdare Mahkemesince idari işlemin diğer unsurları yönünden işleml inceleyerek karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; Eskişehir 2. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının **BOZULMASINA**, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 30/09/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**  
**SEKİZİNCİ DAİRE**

Esas No : 2016/13791

Karar No : 2020/4462

**Anahtar Kelimeler:** -Mali Müşavir,  
-Staj

**Özeti:** Davacının çalışmalarının staj süresinden sayılması gerektiği hakkında.

**TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVACI) : ...**

**VEKİLİ** : Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği

**VEKİLLERİ** : Av., ..., Av. ...

**İSTEMİN ÖZETİ :** Ankara 10. İdare Mahkemesinin 02/06/2016 tarih ve E:2015/3317, K:2016/1913 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**SAVUNMANIN ÖZETİ:** İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ:** Mustafa ÇAY

**DÜŞÜNCESİ:** İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, serbest muhasebeci mali müşavirlik stajı yapan davacı tarafından, staj öncesinde ... Otelcilik Dış Ticaret Ltd. Şti. unvanlı şirkette muhasebe alanında yapmış olduğu çalışmaların staj süresinden sayılması istemiyle yaptığı 07/05/2015 tarihli başvurunun reddine ilişkin 03/06/2015 tarihli TESMER Yönetim Kurulu kararının iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının ... Otelcilik Dış Ticaret Ltd. Şti.'de muhasebeci olarak görev yaptığı anlaşılmalı birlikte, başvuru kapsamında iş yerinde birinci derecede imza yetkisi ile çalıştığına ve muhasebenin sevk ve idaresinden veya mali denetiminden sorumlu olduğuna ilişkin herhangi bir bilginin sunulmadığı, Adana 4. Noterliği'nce düzenlenen 14/05/2010 tarih ve 14250 yevmiye numaralı vekaletnamede de böyle bir ibarenin bulunmadığı görüldüğünden, ... Otelcilik Dış Ticaret Ltd. Şti.'de vekaleten yetkili olarak çalışmış olduğu sürenin 3568 sayılı Kanunun 6. maddesinin 2. fıkrasının (1) bendi uyarınca stajdan sayılması istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun "Staj ve staj süresinden sayılan hizmetler" başlıklı 6. maddesinin 2. fıkrasının (1) bendinde, "Aşağıdaki bentlerde sayılan hizmet süreleri staj süresinden sayılır. (...) (1) Kamu kuruluşlarının veya bilanço esasında defter tutan özel kuruluşların muhasebe birimlerinde birinci derece imza yetkisini haiz, muhasebenin fiilen sevk ve idare edilmesinden veya mali denetiminden sorumlu bulunanların bu hizmetlerde geçen süreleri (...)" hükmüne yer verilmiştir.

23.08.1997 tarih ve 23089 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Staj Yönetmeliği'nin "Staj ve Staj Süresinden Sayılan Hizmetler" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında, "Kanunun 6'ncı maddesinde belirtilen süreler, staj süresinden sayılır ve süre bu kadar kısaldır." hükmü yer almış; aynı maddenin 25.12.2012 tarih ve 28508 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin 7. maddesiyle değişik (b) bendinde, "(...) Süreler, hizmetin yerine getirildiği

kurumlarca düzenlenen hizmet cetveli ile belgelendirilir. Hizmet sürelerini gösteren belgeler, TESMER tarafından belirlenir ve TESMER ve TÜRMOB'un internet sitelerinde duyurulur." hükmüne yer verilmiştir.

22.05.1992 tarih ve 21235 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu Gereğince Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Staj Süresinden Sayılan Hizmetlerdeki Yetkili İmza" başlıklı 8. maddesinin (b) bendinde, Özel Kuruluşlarda, bilanço esasına göre defter tutan muhasebe birimlerinin sevk ve idaresinden veya mali denetiminden sorumlu olanlar, imza sirkülerinin olmadığı halde bağlı oldukları kuruluşları temsil ve İlzama veya kambiyo senetleri düzenlemeye veya vergi daireleri ve diğer mali merciler nezdinde gerekli vesaiki imzalamaya, bunlardan bir veya birkaçını müştereken ve münferiden icra etmeye yetkili olduklarını gösterir vekaletnameyi haiz olanlar, birinci derecede imzaya yetkili sayılırlar. " hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 28.02.2015 tarihinde yapılan staja giriş sınavından başarılı olarak staja başlamaya hak kazanan ve 01.05.2015 tarihi itibarıyla ... Otelcilik Dış Ticaret Ltd. Şti'nde serbest muhasebeci mali müşavir ... gözetim ve denetiminde serbest muhasebeci mali müşavirlik stajına başlayan davacının, 07.05.2015 tarihli dilekçesiyle adı geçen şirkette 13.05.2010 tarihinden bu yana muhasebeci olarak görev yaptığı ve Adana 4. Noterliği'nin 14.05.2010 tarih ve 14250 yevmiye numaralı vekaletnamesi ile şirkette muhasebe işlerinin görülebilmesi için kendisine yetki verildiğinden bahisle bu çalışmaların staj süresinden sayılması istemiyle TESMER'e gönderilmek üzere Adana Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası'na yapılan başvurunun, 03/06/2015 tarihli TESMER Yönetim Kurulu kararıyla adı geçen şirkette yapılan çalışmaların 3568 sayılı Kanunun 6/1 maddesinde belirtilen hizmetler kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, dosyaya sunulan 'işe giriş bildirgesi'nden, davacının 13.05.2010 tarihinde 'muhasebeci' olarak ... Otelcilik Dış Ticaret Turizm Ltd. Şti'de işe başladığı, 17/04/2015 tarih ve 8803 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde yer alan ilanda ise, adı geçen şirketi münferit imzasıyla temsil ve ilzama yetkili olan şirket yetkilisi ...'ın üçüncü şahıslara vekaletname vermeye yetkili kılındığı, bu yetki kapsamında, Adana 4. Noterliği'nin 14/05/2010 tarih ve 06987 yevmiye numaralı vekaletnamesi ile davacının, adı geçen şirketi vergi daireleri, mal müdürlükleri, SGK, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Sicil Müdürlükleri, Belediye Başkanlıkları ile tüm resmi makam ve mercilerde tam yetkili olarak temsile, izin ve ruhsat alma, kayıt-

tescil işlemleri, vergi dairelerinde e-beyanname sözleşmesi imzalama ve belge tasdiki gibi yapılması gerekli her türlü yasal ve özel işlemleri tüm resmi makam ve merciler önünde yapmaya ve imzalamaya münferiden yetkili olarak vekil tayin edildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, davacının ... Otelcilik Dış Ticaret Ltd. Şti. adına vergi daireleri ve diğer mali merciler nezdinde gerekli vesaiki imzalamaya münferiden yetkili kılındığı açık olup bu yetkiyi haiz olanların birinci derecede imzaya yetkili sayılacağı yukarıda yer verilen mevzuat hükmünün bir gereği olduğundan, çalışmalarının staj süresinden sayılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde ve İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 10. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının **BOZULMASINA**, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 15/10/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**SEKİZİNCİ DAİRE**

Esas No : 2016/8574

Karar No : 2020/4858

**Anahtar Kelimeler :** -Uzman Kadrosu,  
-Özel Şart

**Özeti:** Kadro ilanında yer alan koşulun, mezuniyet alanı dışında adayı tanımlayan özel bir şart olup olmadığı, ihtiyaç ve hizmet gerekleri doğrultusunda getirilip getirilmediğinin araştırılması gerektiği hakkında.

**TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVACI) : ...**

**VEKİLİ** : Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI) :** İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü

**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMİNÖZETİ:** İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 17/02/2016 tarih ve E:2015/1206, K:2016/278 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**SAVUNMANIN ÖZETİ :** İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ :** İhsan ÇELİK

**DÜŞÜNCEİ :** Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava; davacı tarafından, İstanbul Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Biyoloji Bölümü Botanik Ana Bilim Dalı'nda ilan edilen uzman kadrosuna atanmak istemiyle yapılan başvurunun, ilanda yer alan şartı sağlamadığından bahisle ön değerlendirme aşamasında reddine ilişkin 28.05.2015 tarih ve 60402 sayılı işlem ile uzman kadrosu için yapılan sınav ilanı ve ardından yapılan sınavın iptali ne karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, ilandaki özel şartlarda belirtilen "Bitkilerde Gen Ekspresyon Analizi konusunda ve GC-MS cihazı kullanımı konusunda deneyimli olmak" koşullarını sağlamadığı anlaşılan davacının itirazının reddine yönelik 28.05.2015 tarih ve 60402 sayılı işlemde ve uzman kadrosu için yapılan sınavda hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, davanın ihbarı hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, davanın ihbarının Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılacağı düzenlenmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 61. maddesinde, "Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir. Dava kendisine ihbar edilen kişinin de aynı şartlarda bir başkasına ihbarda bulunması mümkündür ve bu şekilde ihbar tevali ettirilebilir." hükmüne, 62. maddesinde, "İhbar yazılı olarak yapılır; ihbar sebebinin gerekçeleriyle birlikte açıklanması ve yargılamanın hangi aşamada bulunduğu belirtilmesi gerekir. Davanın ihbarı sebebiyle yargılama bir başka güne bırakılmaz ve ihbarın tevali etmesi gibi zorunlu olan durumlar dışında süre verilemez." hükmüne, 63. maddesinde ise; "Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Araştırma görevlileri, uzman, çevirici ve eğitim öğretim planlamacıları" başlıklı 33. maddesinin (e) bendinde; "Uzman, çevirici ve eğitim öğretim planlamacılarının atanmaları veya sözleşme ile görevlendirilmeleri; ilgili yönetim kurullarının görüşleri

alınarak fakültelerde ve fakülteye bağlı birimlerde dekanın, rektörlüğe bağlı enstitü veya yüksekokullarda müdürlerin, rektörlüğe bağlı bölümlerde bölüm başkanlarının önerisi ve rektörün onayı ile en çok iki yıl için yapılır. Atama süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Bunların yeniden atanmaları mümkündür. Bu takdirde ilk atama usulü uygulanır. Üçüncü defa atanmadan sonra sürekli olarak atanabilirler." hükmü yer almaktadır.

31.07.2008 tarih ve 26953 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Öğretim Üyesi Dışındaki Öğretim Elemanı Kadrolarına Naklen veya Açıktan Yapılacak Atamalarda Uygulanacak Merkezi Sınav İle Giriş Sınavlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Genel şartlar" başlığını taşıyan 6. maddesinde; bu Yönetmelik kapsamında öğretim elemanı kadrolarına yapılacak atamalarda genel olarak aranacak şartlar belirlenmiş olup; yükseköğretim kurumlarının, bu Yönetmeliğe tabi öğretim elemanı kadro ilanlarında lisans veya lisansüstü mezuniyet alanları dışında aday tanımlayan özel şartlar koyamayacağı düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Biyoloji Bölümü Botanik Ana Bilim Dalı'nda uzman kadrosu için 30.04.2015 tarihinde yapılan ilana başvuru yapan davacının, yapılan ön değerlendirme neticesinde 21.05.2015 tarihinde açıklanan adaylar arasında yer almadığını öğrenmesi üzerine, 26.05.2015 tarihli dilekçe ile yaptığı itirazın, başvuru dosyasında ilanda yer alan özel şartlardan olan "Bitkilerde Gen Ekspresyon Analizi konusunda ve GC-MS cihazı kullanımı konusunda deneyimli olmak" koşullarını sağladığını gösteren herhangi bir belge bulunmadığından bahisle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığa ilişkin olarak yukarıda yer verilen Yönetmelik hükümlerinde, öğretim elemanı kadro ilanlarında lisans veya lisansüstü mezuniyet alanları dışında aday tanımlayan özel şartlar konulamayacağının hüküm altına alındığı, davalı idare tarafından 30.04.2015 tarihinde yapılan dava konusu ilanda ise, "Bitkilerde Gen Ekspresyon Analizi konusunda ve GC-MS cihazı kullanımı konusunda deneyimli olmak" şartına yer verildiği görülmekte olup; üniversiteler tarafından ilan edilen bir kadro ilanına karşı açılacak davalarda, idare mahkemelerince, ilanda yer alan koşulların objektif ve denetlenebilir, kişileri tanımlar nitelikte olup olmadığı, ihtiyaç ve hizmet gerekleri gözetilmek suretiyle getirilip getirilmediği yönlerinden hukuka uygunluk denetiminin yapılacağı tabiidir.

Bu durumda, dava konusu kadro için yapılan ilanda yer alan "Bitkilerde Gen Ekspresyon Analizi konusunda ve GC-MS cihazı kullanımı

konusunda deneyimli olmak" koşulunun, mezuniyet alanı dışında adayı tanımlayan özel bir şart olup olmadığı, ihtiyaç ve hizmet gerekleri doğrultusunda getirilip getirilmediği hususlarının Mahkemece araştırılması suretiyle dava konusu işlemler hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Ayrıca bakılmakta olan davada, uzman kadrosuna ...'in atanmasına ilişkin işlemin dayanağı olan giriş sınavının da iptali istenildiğinden, yukarıda belirtilen Kanun hükümlerinde öngörülen davanın ihbarı için geçerli koşulların oluştuğu anlaşılmakta olup, Mahkemece bozma kararı üzerine yeniden bir karar verilirken davanın adı geçen şahsa re'sen ihbar edilmesi de gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; İstanbul 9. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının **BOZULMASINA**, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 05/11/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY  
SEKİZİNCİ DAİRE**

Esas No : 2016/9557

Karar No : 2020/4994

**Anahtar Kelimeler:** -Belediye Başkan Yardımcılığı,  
-Göreve Son,  
-Takdir Yetkisi

**Özeti:** Belediye başkanı tarafından görülen lüzum üzerine, takdir yetkisi çerçevesinde, davacının belediye başkan yardımcılığı görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (DAVALI):**Çameli Belediye Başkanlığı

**VEKİLİ** : Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ...

**İSTEMİN ÖZETİ :** Denizli İdare Mahkemesinin 08/12/2015 tarih ve E:2015/676, K:2015/1057 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.



**SAVUNMANIN ÖZETİ** : Savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ** : Merve SATIŞ

**DÜŞÜNCE** : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Denizli ili, Çameli İlçe Belediye meclis üyesi olan ve aynı zamanda belediye başkan yardımcısı olarak görev yapan davacının, belediye başkan yardımcılığı görevine son verilmesine ilişkin 15.06.2015 tarih ve 465 sayılı Çameli Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının belediye başkan yardımcılığı görevinde başarısız olduğuna ilişkin olarak somut nitelikli herhangi bir bilgi ve belgenin dosyaya ibraz edilemediği, davalı idarece dava konusu görevden alma işlemine sebep olabilecek geçerli hiçbir somut gerekçe ve sebep ortaya konulmadığı belirtilerek kamu yararı ile hizmet gereklerine aykırı olarak kullanılan takdir yetkisi uyarınca tesis olunan dava konusu işlemde sebep yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline ve işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin 7. fıkrasında, "Norm kadrosunda belediye başkan yardımcısı bulunan belediyelerde norm kadro sayısına bağlı kalınmaksızın; belediye başkanı, zorunlu gördüğü takdirde, nüfusu 50.000'e kadar olan belediyelerde bir, nüfusu 50.001-200.000 arasında olan belediyelerde iki, nüfusu 200.001-500.000 arasında olan belediyelerde üç, nüfusu 500.000 ve fazla olan belediyelerde dört belediye meclis üyesini belediye başkan yardımcısı olarak görevlendirebilir. Bu şekilde görevlendirilen meclis üyelerine belediye başkanına verilen ödeneğin 2/3'ünü aşmamak üzere belediye meclisi tarafından belirlenecek aylık ödenek verilir ve taleplerine göre bir sosyal güvenlik kurumu ile ilişkilendirilir. Bu şekilde görevlendirme, memuriyete geçiş, sözleşmeli veya işçi statüsünde çalışma dâhil ilgililer açısından herhangi bir hak teşkil etmez ve belediye meclisinin görev süresini aşamaz. Sosyal güvenlik prim ve benzeri giderlerden kurum karşılıkları belediye bütçesinden karşılanır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Denizli ili, Çameli İlçe Belediye meclis üyesi olan davacının, 04.04.2014 gün ve 135 sayılı Çameli Belediye Başkanlığı işlemi ile 5 yıl süre ile belediye başkan yardımcısı olarak görevlendirildiği, ardından 15.06.2015 tarih ve 465 sayılı işlem ile belediye

başkan yardımcılığı görevine son verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; belediye başkanının zorunlu görmesi halinde belediye meclis üyeleri arasından da belediye başkan yardımcısı görevlendirebileceği, bu görevlendirmenin belediye başkanı için bir zorunluluk olmadığı, kamu yararı ve hizmet gerekleri çerçevesinde onun takdir yetkisine bırakıldığı, özellikle belediyelerin yönetimi konusunda belediye başkanlarına verilen görev, yetki ve sorumluluklar göz önüne alındığında kendilerine çok yakın ve onun adına hareket eden belediye başkan yardımcılarını belirleme konusundaki takdir yetkisinin geniş yorumlanması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmaktadır.

Öte yandan, meclis üyeleri arasından belediye başkan yardımcılığına görevlendirmenin, bu görev için tercih edilenler açısından herhangi bir hak oluşturmayacağı ve usulde paralellik ilkesi gereğince, görevlendirmeyi yapan makam tarafından bu görevin sona erdirilebileceği de tabiidir.

Olayda; davalı idare tarafından, davacının yardımına ihtiyaç kalmaması nedeniyle ve çalışma huzurunun sağlanabilmesi için kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiği belirtilmektedir.

Bu durumda, belediye başkanı tarafından görülen lüzum üzerine, takdir yetkisi çerçevesinde, davacının belediye başkan yardımcılığı görevine son verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Denizli İdare Mahkemesinin temyize konu kararının **BOZULMASINA**, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 10/11/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## — • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

**T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE**

Esas No : 2019/4449

Karar No : 2019/8270

**Anahtar Kelimeler:** -SGK İdari Para Cezası,  
-İşe Giriş Bildirgesi,  
-Mükerrer İdari Para Cezası

**Özeti:** SGK İdari Para Cezası verilmesini gerektiren olayların somut olarak tespitinin yapılması gerektiği, Emekli Sandığına bağlı olarak çalışan kişilerin aynı zamanda sigortasız işçi olarak çalışmaları halinde işverene işe giriş bildirgesinin süresinde verilmemesi nedeniyle idari para cezası verilemeyeceği, aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süresinde verilmediği gerekçesiyle kayıt geçersizliğine dayalı idari para cezasının uygulanması halinde, aynı fiil için ibraz edilen defter ve belgeler ile aylık ücret tediye bordrolarının geçersizliği nedeniyle idari para cezası verilmesinin mükerrer cezaya sebep olacağı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ... Sağlık Tesisleri ve Tic. A.Ş.

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 30/12/2013 tarih ve E:2012/2052, K:2013/2614 sayılı davanın reddi yolundaki kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** Davacı şirket tarafından, iş yerinde yapılan denetim sonucu hazırlanan asgari işçilik inceleme raporu uyarınca, işe giriş bildireleri ile 2008/1-12. ayları arası ek nitelikteki aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süresi içinde Kuruma verilmediği, 2008/1-12. ayları arası ibraz edilen defter ve belgelerin 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesinin 1. fıkrasının e/4 bendine ve ibraz edilen aylık ücret tediye bordrolarının 5510

sayılı Kanun'un 102. maddesinin 1. fıkrasının e/5 bendine uygun olmadığından bahisle toplam 156.927,80 TL idari para cezası ile cezalandırılması işlemlerine yapılan itirazın reddine ilişkin İstanbul Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Ümraniye Sosyal Güvenlik Merkezinin 27/09/2012 tarih ve 14861237 sayılı idari para cezası ünite itiraz komisyonu kararının iptali ile ödenen bedelin yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 30/12/2013 tarih ve E:2012/2052, K:2013/2614 sayılı kararıyla; davacı şirkette çalışan bazı kişilere ödenen ücret ile kuruma bildirilen sigorta primine esas kazançların örtüşmediği; hastanede çalışan bazı kişilerin kuruma bildirilmediği; davacı şirkette çalışan bazı doktorların hastanede çalıştığı halde özel muayahanesi varmış gibi serbest meslek makbuzu kesildiği ve ücretlerin bu şekilde ödendiği; doktorlarla yapılan sözleşme ücretleri ile kuruma bildirilen ücretler arasında fazlalık bulunduğu; hastanede çalışan bazı personellerin işe giriş bildirgelerinin geç verildiği sonucuna varılmakta olup; çalışan kişilerin işe giriş bildirgesinin kuruma verilmediği ve defter ve belgelerin uygunsuz şekilde düzenlendiğinden bahisle 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 102. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin (4) ve (5) numaralı alt bendlerine uygun olarak düzenlenmediği iddiasıyla 3.741,30 TL ve aynı Kanun'un 8. maddesinde öngörülen sigortalı işe giriş bildirgesinin kuruma verilmemesi ve ayrıca 2008/1-12 ek aylara ait 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin (4) numaralı alt bendine göre 153.186,50 TL olmak üzere toplam 156.927,80 TL tutarında idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlem ile bu işlemlere yaptığı itirazın reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davacı tarafından, somut itiraz ve iddialarının hiçbirinin gerekçeli kararda dikkate alınmadığı, müfettiş raporunun tebliğ edilmediği, savunma hakkının kısıtlandığı, iş yerinde çalıştığı iddia edilen kişilerin bir çoğunun davacı şirket ile bir ilişkisinin bulunmadığı, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ :** Furkan GÖNÜLLÜ

**DÜŞÜNCE** : Temyiz isteminin kısmen kabulü ile İdare Mahkemesi kararının kısmen bozulması kısmen onanması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Danıştay Başkanlık Kurulunun 07/03/2019 tarih ve 2019/24 sayılı kararıyla Danıştay Onbeşinci Dairesinin kapatılması üzerine Danıştay Onuncu Dairesine gönderilen dava dosyasında, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyle işin gereği görüldü:

#### **İNCELEME VE GEREKÇE:**

#### **MADDİ OLAY :**

Davacı şirkete ait iş yerinde, asgari işçilik miktarının tespiti amacıyla Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı müfettişleri tarafından yapılan denetim sonucu hazırlanan 01/06/2011 tarih ve 76868/AİR/10 sayılı asgari işçilik inceleme raporu uyarınca; davacı şirketin işe giriş bildirgeleri ile ek nitelikteki aylık prim ve hizmet belgelerinin süresi içinde Kuruma verilmediğinden bahisle İstanbul Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Ümraniye Sosyal Güvenlik Merkezinin 18/05/2012 tarih ve 9237223 sayılı işlemiyle 153.186,50 TL, ibraz edilen defter ve belgeler ile aylık ücret tediye bordrolarının usulüne uygun olarak düzenlenmediğinden bahisle Ümraniye Sosyal Güvenlik Merkezinin 18/05/2012 tarih ve 9.264.202 sayılı işlemiyle 3.741,30 TL olmak üzere toplam 156.927,80 TL idari para cezası ile cezalandırıldığı, bu işlemlere yapılan itirazın reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

#### **İLGİLİ MEVZUAT:**

İş yeri kayıtlarının incelenme dönemi olan 01/01/2008 ile 31/12/2008 tarihleri arasındaki 01/10/2008 tarihine kadar yürürlükte bulunan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 9. maddesinde, "işveren çalıştıracığı kimseleri, işe başlatmadan önce örneği Kurumca hazırlanacak işe giriş bildirgeleriyle Kuruma doğrudan bildirmekle veya bu belgeleri iadeli-taahhütlü olarak göndermekle yükümlüdür."

79. maddesinin 1. fıkrasında; "(Değişik birinci fıkra: 29/7/2003-4958/37 md.) İşveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalının sigorta primleri ve destek primi hesabına esas tutulan kazançlar toplamı ve prim ödeme gün sayıları ile bu primleri gösteren ve örneği yönetmelikle belirlenen asıl veya ek belgeleri ait olduğu ayı veya dönemi takip eden ayın sonuna kadar

Kuruma vermekle ve Kurumca istenilmesi halinde iş yeri kayıtlarını ibraz etmekle veya sigortalı çalıştırmadığı takdirde, bu hususu sigortalı çalıştırmaya son verdiği tarihten itibaren bir ay içinde yazılı olarak Kuruma bildirmekle yükümlüdür."

140. maddesinin 1. fıkrasının "b" bendinde; "Bu Kanunun 9'uncu maddesinde belirtilen bildirgeyi yasal süresi içinde Kuruma vermeyenlere, her bir sigortalı için aylık asgari ücret tutarında, bildirilmeyen sigortalıların çalışma izninin olmaması durumunda asgari ücretin iki katı tutarında; ...."

"c" bendinde; "Bu Kanunun 79'uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca verilmesi gereken belgeleri anılan fıkarda belirtilen süre içinde Kuruma vermeyenlere her bir fiil için belgenin; ..."

3- Mahkeme kararı ile veya denetim elemanlarınca yapılan tespitler sonucunda ya da kamu kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenen belgelerden hizmetleri veya kazançları Kuruma bildirilmediği veya eksik bildirildiği saptanan sigortalılarla ilgili olması halinde, belgenin asıl veya ek nitelikte olup olmadığı, işverence düzenlenip düzenlenmediği üzerinde durulmaksızın aylık asgari ücretin üç katı tutarında ...",

"d" bendinin son paragrafında; "Defter ve belgelerinin tümünü bu bentte belirtilen süre içinde ibraz etmekle birlikte, yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara uygun olarak düzenlemeyenlere, her bir geçersizlik hali için, ibraz edilmemesi üzerine uygulanan miktarları aşmamak kaydıyla aylık asgari ücretin yarısı tutarında..", idari para cezası verilir hükümleri yer almıştır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun, idari para cezasına ilişkin hükümleri 01/10/2008 tarihinde yürürlüğe girmiş olup; anılan Kanun'un 8. maddesinde; "İşverenler, 4'üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılan kişileri, 7'nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalılık başlangıç tarihinden önce, sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirmekle yükümlüdür."

86. maddesinde (dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan haliyle) "İşveren bir ay içinde 4'üncü ve 5'inci maddeye tabi çalıştırdığı sigortalıların ve sosyal güvenlik destek primine tabi sigortalıların; a) Ad ve soyadlarını, T.C.kimlik numaralarını, b) 80 inci maddeye göre hesaplanacak prime esas kazançlarını, c) Prim ödeme gün sayıları ile prim tutarlarını gösteren ve örneği Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenen asıl veya ek aylık prim ve hizmet belgesini, 4'üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındakiler için en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar, diğer sigortalılar için ise ait olduğu ayı takip eden ayda Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma vermekle veya sigortalı

çalıştırmadığı takdirde, bu hususu sigortalı çalıştırmaya son verdiği tarihten itibaren, onbeş gün içinde Kuruma bildirmekle yükümlüdür." düzenlemesi yer almıştır.

Anılan Kanun'un 102. maddesinin 1. fıkrasının a bendinin 2. alt bendinde, "8'inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen bildirgenin verilmediğinin, mahkeme kararından veya Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan tespitlerden ya da diğer kamu idarelerinin denetim elemanlarının kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden veya bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden anlaşılması halinde bildirgeyi vermekle yükümlü olanlar hakkında her bir sigortalı için asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası uygulanır."

"c" bendinde, "86'ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca verilmesi gereken belgeleri, Kurumca belirlenen şekilde ve usûlde vermeyenler ya da Kurumca internet, elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde anılan ortamda göndermeyenler veya belirlenen süre içinde vermeyenlere her bir fiil için; ... 4. alt bendinde; "Belgenin mahkeme kararı, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca yapılan tespitler veya diğer kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde ya da bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden, hizmetleri veya kazançları Kuruma bildirilmediği veya eksik bildirildiği anlaşılan sigortalılarla ilgili olması halinde, belgenin asıl veya ek nitelikte olup olmadığı, işverence düzenlenip düzenlenmediği dikkate alınmaksızın, aylık asgari ücretin iki katı tutarında, idari para cezası uygulanır."

"e" bendinin 4. alt bendinde, "Tutmakla yükümlü bulunulan defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle verilmesi gereken ceza tutarını aşmamak kaydıyla; defter ve belgelerin tümünü verilen süre içinde ibraz etmekle birlikte; kanunî tasdik süresi geçtikten sonra tasdik ettirilmiş olan defterlerin tasdik tarihinden önceki kısmı, işçilikle ilgili giderlerin işlenmemiş olduğu tespit edilen defterler, sigorta primleri hesabına esas tutulan kazançların kesin olarak tespitine imkân vermeyecek şekilde usûlsüz veya noksan tutulmuş defterler, herhangi bir ay için sigorta primleri hesabına esas tutulması gereken kazançların ve kazançlarla ilgili ödemelerin (sigorta primine esas kazancın ödemeye bağlı olduğu durumlar dahil) o ayın dahil bulunduğu hesap dönemine ait defterlere işlenmemiş olması halinde, o aya ait defter kayıtları geçerli sayılmaz ve bu geçersizlik hallerinin

gerçekleştiği her bir takvim ayı için, aylık asgari ücretin yarısı tutarında; kullanılmaya başlanmadan önce tasdik ettirilmesi zorunlu olduğu halde tasdiksiz tutulmuş olan defterler geçerli sayılmaz ve tutmakla yükümlü bulunulan defter türü dikkate alınarak bu bendin (1) ve (2) numaralı alt bentlerine göre; Vergi Usûl Kanunu gereğince bilanço esasına göre defter tutulması gerekirken işletme hesabı göre tutulmuş defterler geçerli sayılmaz ve bu bendin (1) numaralı alt bendine göre, ..."

"e" bendinin 5. alt bendinde; "İşverenler tarafından ibraz edilen aylık ücret tekiye bordrosunda; işyerinin sicil numarası, bordronun ilişkin olduğu ay, sigortalının adı, soyadı, sigortalının sosyal güvenlik sicil numarası, ücret ödenen gün sayısı, sigortalının ücreti, ödenen ücret tutarı ve ücretin alındığına dair sigortalının imzasının bulunması zorunludur. Belirtilen unsurlardan herhangi birini ihtiva etmeyen (imza şartı yönünden makbuz mukabilinde veya banka kanalıyla yapılan ödemeler hariç) ücret tekiye bordroları geçerli sayılmaz ve her bir geçersiz ücret tekiye bordrosu için aylık asgari ücretin yarısı tutarında," ... idari para cezası uygulanır, hükümlerine yer verilmiştir.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

**A) Dava konusu işlemin işe giriş bildirgelerinin yasal süresinde verilmediği nedeniyle uygulanan 135.110,00 TL idari para cezasına ilişkin kısmı yönünden yapılan inceleme:**

Asgari işçilik raporunun ve dava konusu işlem eki isim listelerinin incelenmesinden;

**1- Dava konusu işlemin isimleri veya soy isimleri tespit edilemeyen kişiler yönünden uygulanan idari para cezası yönünden incelenmesi:**

5510 sayılı Kanun uyarınca ceza verilebilmesi için öncelikle cezaya esas alınan fiil ve olayların somut, kesin ve hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde davalı idarece tespiti gerekli ve zorunludur. Bu tespitler; çalışanların şikayet ve itirazlarına, işverene ait kayıt ve defterlere, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerine bakılarak yapılabilecek ve aksi sabit oluncaya kadar bu tespitlere itibar edilecektir.

Olayda, davacıya ait iş yerinde 05/10/2009 - 27/02/2010 tarihleri arasında fiili denetim ve inceleme yapıldığı, fatura ve irsaliyeler, hizmet alım sözleşmeleri, serbest meslek makbuzları, personel dosyaları, nöbet listeleri, hasta yatış dosyaları, protokol defterleri, tedavi kayıtları incelenerek kayıtlarda ismi veya soy ismi belirlenemeyen kişilerin tespit edildiği; sigortalılık tesciline esas kimliği belirlenemeyen bu kişilerin iş yerinde çalıştığı varsayılarak; idari para cezası işleminin tesis edildiği görülmektedir.



Uyuşmazlıkta, iş yerine ait defter ve belgelerde ismi veya soy ismi geçmesine rağmen bu kişilerin kim olduğuna ilişkin tespitlerin açıkça ortaya konulmadığı, bu kişilerin sigortalı tesciline esas kimliklerinin tespitine yönelik olarak çalışan kişilerin ifadelerinin alınmadığı, ismi veya soy ismi tespit edilemeyen kişilerin davacı şirketin iş yerinde çalıştığına dair hukuken kabul edilebilir herhangi bir bilgi, belge ya da ifade bulunmadığından somut bir belirleme ve tespit olmaksızın tesis edilen idari para cezası işleminin bu kısmında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

**2- Dava konusu işlemin devlet memuru olarak çalıştığı itirazı ileri sürülen kişiler yönünden uygulanan idari para cezası yönünden incelenmesi:**

01/10/2008 tarihine kadar yürürlükte bulunan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun "Sigortalı sayılmayanlar" başlıklı 3. maddesinde; " I - Aşağıda yazılı kimseler bu kanunun uygulanmasında sigortalı sayılmazlar : .

F) Kanunla kurulu emekli sandıklarına aidat ödemekte olanlar .

K) Herhangi bir işverene hizmet akdiyle bağlı olmaksızın kendi nam ve hesabına çalışanlar ..." , hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen düzenlemelerle, bir sigortalının aynı anda birden fazla sosyal güvenlik kuruluşları kapsamında bulunamayacağı belirtilmiş ve çifte sigortalılık hali yasaklanmıştır.

Sosyal sigortada teklik ilkesi olarak adlandırılan ve yukarıda yer verilen düzenleme uyarınca sosyal güvenlik yönünden emekli sandığına tabi olarak çalışan kişiler, 506 sayılı Kanun uyarınca sigortalı sayılmadıkları için bu kişiler hakkında sigortalı işe giriş bildirgesi düzenlenemeyeceği ve dolayısıyla bu kişiler hakkında işe giriş bildirgesinin verilmediği gerekçesiyle idari para cezası uygulanamayacağı açıktır.

Bu durumda, davacı şirket tarafından Devlet memuru olarak çalıştığı itirazı ileri sürülen kişilerin emekli sandığı iştirakçisi olup olmadığı yönünden yeterli inceleme ve araştırma yapılmaksızın tesis edilen idari para cezası işleminin bu kısmında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

**3- Dava konusu işlemin reçete kayıtları esas alınarak doktor olarak çalıştığı tespit edilen kişiler yönünden uygulanan idari para cezası yönünden incelenmesi:**

Asgari işçilik inceleme raporunda; 2008 yılına ait reçete kayıtlarının eczaneler tarafından sisteme girildiği ve eczaneler tarafından doktor isimlerinde hata yapılmış olabileceği, hastane kodunun yanlış girilebileceği belirtilmiş, işveren itirazında da, bu doktorların hizmet akdi ile hastanede çalışmadıkları, reçete kayıtlarının hatalı veya yanlış girilmiş olabileceği,

doktorların acil vaka için çağrılmış olabilecekleri itirazında bulunulduğu görülmüştür.

Acil vaka için çağrılan doktor tarafından reçete düzenlenip düzenlenemeyeceğine ilişkin prosedür araştırılarak, reçete tarihleri ile hastane kayıt ve belgeleri irdelenmek suretiyle bu kişilerin davacı iş yerinde çalışıp çalışmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

Öte yandan, aynı kişiler için farklı tarihlerdeki reçeteler baz alınarak, işe giriş bildirgesinin süresinde verilmediğinden bahisle birden fazla idari para cezası uygulandığı görüldüğünden; bu kişilerin iş yerinde çalıştığının tespit edilmesi halinde iş yerinden ayrılarak yeniden iş yerinde çalışmaya başladığına yönelik hukuken kabul edilebilir somut bir tespit bulunmadığı dikkate alınarak mükerrer idari para cezalarının belirlenmesi ve Dr. ... adına uygulanan idari para cezasına işveren tarafından bu kişinin Dr. ... olabileceği itirazında bulunulduğu görüldüğünden, İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü ile Tabipler Odasından ... isimli doktor kaydının bulunup bulunmadığı araştırılarak bir karar verilmesi gerektiği halde idare mahkemesince noksan araştırmaya dayalı olarak karar verilmiştir.

#### **4- Dava konusu işlemin ... yönünden uygulanan idari para cezası yönünden incelenmesi:**

Asgari işçilik inceleme raporunda; ...'ın 12/03/2008 tarihli faturada belgeyi teslim alan kişi olarak isminin bulunduğu, kimlik bilgilerinin tespit edilemediği, 02/08/2008 tarihli acil servis protokol defteri ile pansuman enjeksiyon protokol defterinde tedavi eden kişi olarak Dr. ... .. ? tespit edildiği, Dr. ... ile ...'ın aynı kişi olduğunun değerlendirildiği ancak İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü ve Tabipler Odası ile yazışma yapılarak açık kimliğinin tespit edilmesinin istenildiği görülmektedir.

Uyuşmazlıkta, dava konusu işlemde ... için 12/03/2008 ve 02/08/2008 tarihleri baz alınarak işe giriş bildirgelerinin yasal sürede verilmediği gerekçesiyle iki ayrı idari para cezası verilmiştir.

Sadece bir faturanın teslim alınmasına ilişkin belgede ismin bulunması tek başına çalışma olgusunun varlığını ispatlamaya yetmediği gibi, 02/08/2008 tarihli kayıtlarda soy ismi tespit edilemeyen kişi ile faturayı teslim alan kişinin aynı olduğunun kabulüne dayanak hukuken kabul edilebilir herhangi bir bilgi, belge ya da ifade bulunmadığından; ... yönünden iki ayrı idari para cezası verilmesinde yönelik somut tespit olmaksızın tesis edilen idari para cezasında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

**5- Dava konusu işlemin diğer kişiler yönünden uygulanan idari para cezası yönünden incelenmesi:**

Asgari işçilik inceleme raporunda; fatura ve irsaliyeler, hizmet alım sözleşmeleri, serbest meslek makbuzları, personel dosyaları, nöbet listeleri, hasta yatış dosyaları, protokol defterleri, tedavi kayıtları incelenerek tespitlerde bulunulmuştur.

Bu tespitlerde yer alarak idari para cezası eki listede ismi bulunan ve yukarıda belirtilmeyen diğer kişiler ayrı ayrı değerlendirilerek, çalıştığı sabit olan kişiler yönünden davanın reddi, iş yerinde çalıştığı somut olarak tespit edilemeyen kişiler ve mükerrer ismi bulunan kişiler yönünden mükerrer kısımlar yönünden dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, ismi sadece bir yerde (fatura, belge, defter, kayıt vb.) geçen kişilerin davacı iş yerinde çalıştığı kabul edilebilmesi için hukuken kabul edilebilir başkaca bilgi, belge ya da ifade bulunup bulunmadığı da değerlendirilmelidir.

**B-Dava konusu işlemin 2008/1-12 ayları arası dönemde ek nitelikteki aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süresinde verilmediği gerekçesiyle uygulanan idari para cezasına ilişkin kısmı yönünden incelenmesi:**

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "Ücretin Tarifi" başlıklı 61. maddesinde; "Ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir. Ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (Mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değiştirmez." hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı iş yerinde serbest meslek makbuzu ile çalışan doktorların bulunduğu, bazı doktorların serbest meslek makbuzunda iş yeri adresi olarak ev veya hastane adresini gösterdikleri, bazı doktorlar ile davacı iş veren arasında tam gün çalışma esasına dayalı hizmet sözleşmesinin bulunduğu, bu haliyle davacı işverene bağlı olarak onun emir ve talimatları altında çalıştıkları, davacı tarafından da hizmet akitlerinde yer alan ücretlerin muhasebe hatasıyla sehven bildirilmemiş olabileceğinin ve yapılan tespitlerin doğruluğunun kabul edildiği görüldüğünden, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

**C-Dava konusu işlemin ibraz edilen defter ve belgeler ile aylık ücret tediye bordrolarının 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinin 4 ve 5 numaralı alt bendlerine uygun olarak düzenlenmediğinden uygulanan idari para cezasına ilişkin kısmı yönünden incelenmesi:**

Uyuşmazlıkta, Ümraniye Sosyal Güvenlik Merkezinin 18/05/2012 tarih ve 9.264.202 sayılı işlemiyle ibraz edilen defter ve belgeler ile aylık ücret tediye bordrolarının 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesinin 1. fıkrasının e bendinin 4 ve 5 numaralı alt bendlerine uygun olarak düzenlenmediği nedeniyle 3.741,30 TL idari para cezası verildiği, ancak idari para cezasına ilişkin hesaplamanın mülga 506 sayılı Kanun'un 140. maddesinin "d" bendinin son fıkrası uyarınca yapıldığı görülmektedir.

Asgari işçilik inceleme raporunun, "İdari Para Cezaları Yönünden Yapılacak İşlemler" başlıklı 4.6 numaralı bölümünde; davacı şirkete ait işyerinde çalıştığı halde Kuruma hiç bildirim yapılmayan, işe giriş veya işten çıkış tarihleri geç bildirilen sigortalıların tespit edildiği, her bir sigortalı yönünden tahakkuk eden ücretlerin iş yeri yasal kayıt ve belgelerine intikal ettirilmediği ve ücret ödeme bordroları ile yevmiye defterlerinin geçersiz sayılarak idari para cezası uygulanmasının gerektiği ancak "mal edilen hizmet tespitleri" nedeniyle 2008 yılının her ayı için idari para cezası önerildiğinden, mükerrer idari para cezası uygulanmasına mahal olmadığı tespitinde bulunulmuştur.

Davacı şirket aleyhine ibraz edilen defter ve belgeler ile aylık ücret tediye bordrolarının geçersizliği nedeniyle idari para cezası verilmişken bunun yanı sıra aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süresinde verilmediği gerekçesiyle kayıt geçersizliğine dayalı idari para cezası uygulanmıştır. Bu haliyle mükerrer idari para cezası işlemi tesis edilmiştir. Kaldı ki, asgari işçilik inceleme raporuyla da mükerrerlik durumunun ortaya konulduğu görülmüştür.

Bu durumda, temyize konu idare mahkemesi kararının davanın redde ilişkin kısmı hukuka uygun değildir.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen **KABULÜNE**,
2. İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 30/12/2013 tarih ve E:2012/2052, K:2013/2614 sayılı kararının dava konusu işlemin işe giriş bildirgelerinin yasal süresinde verilmediği, ibraz edilen defter ve belgeler ile aylık ücret tediye bordrolarının 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesinin

1. fıkrasının (e) bendinin 4 ve 5 numaralı alt bendlerine uygun olarak düzenlenmediği gerekçesiyle uygulanan idari para cezasına ilişkin kısımları yönünden davanın reddine dair kısmının **BOZULMASINA**,

3. Davacının temyiz isteminin kısmen reddi ile Mahkeme kararının dava konusu işlemin ek nitelikteki aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süresinde verilmediği gerekçesiyle uygulanan idari para cezasına ilişkin kısmı yönünden davanın reddine dair kısmının **ONANMASINA**,

4. Bozulan kısımlar hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine,

5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen on beş gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/12/2019 tarihinde devlet memuru olarak çalıştığı itirazı ileri sürülen kişiler yönünden işe giriş bildirgesinin süresinde verilmediği gerekçesiyle uygulanan idari para cezası kısmı yönünden oy çokluğu, diğer kısımlar yönünden oy birliğiyle karar verildi.

#### KARŞI OY

4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir." şeklinde tanımlanmıştır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 6. maddesinde; "Çalıştırılanlar, işe alınmalarıyla kendiliğinden "sigortalı" olurlar.

Sigortalılar ile bunların işverenleri hakkında sigorta hak ve yükümleri sigortalının işe alındığı tarihten başlar.

Bu suretle sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamaz ve vazgeçilemez." hükmüne, 9. maddesinde de, "işveren çalıştıracığı kimseleri, işe başlatmadan önce örneği Kurumca hazırlanacak işe giriş bildireleriyle Kuruma doğrudan bildirmekle veya bu belgeleri iadeli-taahhütlü olarak göndermekle yükümlüdür." hükmüne yer verilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle daha önce farklı kanunlara, dolayısıyla sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak çalışan işçiler, memurlar ve bağımsız çalışanlar tek bir kanun kapsamına alınmıştır. Farklı sosyal güvenlik kurumlarının bulunduğu dönemde olduğu gibi bu kurumların tek kurum çatısı altında toplandığı dönemde de, kişinin çalışmaya başlaması ile sigortalılık ilişkisinin kendiliğinden zorunlu olarak başlayacak olması nedeniyle bir kimsenin aynı anda birden fazla sigortalılık ilişkisi içerisinde bulunabilmesi hali mümkün olup; sigortalılık hallerinin çakışması olarak

adlandırılan bu durum neticesi çıkan soruna, sigortalılığın teklifi ilkesi gereğince 5510 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle çözüm üretilmeye yönelik düzenleme getirilmiş, bu Kanundan önce de konuya ilişkin yasal düzenleme olmayışından doğan boşluk Yargıtay içtihatları ile giderilmeye çalışılmıştır.

Uyuşmazlıkta, asgari işçilik inceleme raporuyla; davacı şirkete ait hastanede bulunan adli vaka raporları, nöbet listeleri, hasta yatış dosyaları, protokol defterleri, reçete kayıtları incelenerek tespitlerde bulunulduğu, işveren tarafından da bazı kişiler yönünden devlet memuru oldukları ve iş yerinde çalışmadıkları yönünde itirazda bulunulduğu görülmektedir. Devlet memuru olduğu ileri sürülen kişilerin çeşitli kayıtlarda (adli vaka raporları, nöbet listeleri, hasta yatış dosyaları, protokol defterleri gibi) farklı tarihlerde birden fazla yerde isimlerinin geçtiği ve bu kişilerin davacı şirkete ait hastanede görev alarak çalıştıkları hususu sabittir.

Gerek 506 sayılı, gerekse 5510 sayılı Kanunlara göre, çalıştırmaya başladığı kişi ile sigortalılık ilişkisinin başka bir koşul aranmaksızın kendiliğinden zorunlu olarak doğması nedeniyle anılan Kanunlar uyarınca işverence yerine getirilmesi gereken yükümlülükleri, çalıştırılan kişinin devlet memuru olması ortadan kaldırmayacaktır. Bu durum nedeniyle çıkan sigortalılığın tek olması sorunu yukarıda ifade edildiği üzere sigortalılık çakışması hükümleri doğrultusunda giderilecektir. Aksi bir düşünce, devlet memurunun ayrıca başka bir işte sigortasız çalıştırılması halinde işverenin bu yükümlülüklerden muaf tutulması sonucunu doğurur ki, bu da yasa koyucunun amaçladığı bir sonuç olarak kabul edilemez.

Bu durumda, davacı şirket ile bu kişiler arasında süreklilik unsuru açısından hizmet akdi ilişkisinin kurulduğu ve iş yerinde çalıştıkları, emeklilik statüsü bakımından 4/a, başka bir ifadeyle işçi statüsünde sayılmamaları hususunun sigortalı kişiler yönünden getirilen bir düzenleme olduğu, işveren açısından istihdam edilen işçinin bildirilmemesi nedeniyle idari para cezası bağlamında cezai sorumluluğu kaldırmayacağı sonucuna varıldığından, bu kişilerden dolayı idari para cezası verilmesi gerektiği oyuyla devlet memuru olan kişiler yönünden idari para cezası uygulanmayacağı yolundaki Daire kararına katılmıyorum.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONUNCU DAİRE**

Esas No : 2015/5398

Karar No : 2020/3800

**Anahtar Kelimeler:** -Dahilde İşleme Rejimi,  
-Kırmızı Hat,  
-Eşyanın Fiziki Muayenesi

**Özeti:** Davacı tarafından dahilde işleme rejimi kapsamında ithal edilen eşyanın ihraç edildiğine ilişkin ispatlayıcı belgelerin sunulmaması, risk kriterince kırmızı hatta değerlendirilen eşyaların davalı idarece fiziki muayenesinin yapılmaması nedeniyle eşyaya ilişkin gümrük çıkış beyannamelerinin kapatılmasına hukuki olanak bulunmadığı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ... Giyim Sanayi ve Ticaret A.Ş.

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** İstanbul 4. İdare Mahkemesinin dava konusu işlemlerin iptali yolundaki 12/03/2015 tarih ve E:2014/1558, K:2015/524 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** Davacı tarafından, Ambarlı Gümrük Müdürlüğüne 28/10/2008 tarihli, ..., ... ve ... sayılı gümrük çıkış beyannamelerinin kapatılması istemiyle yapılan 18/05/2011 tarih ve 56837, 56838, 56839 sayılı başvuruların zımnen reddedilmesine ilişkin işlemlerin iptali istenilmektedir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 12/03/2015 tarih ve E:2014/1558, K:2015/524 sayılı kararıyla; Dairemizin 09/01/2014 tarih ve E:2013/359, K:2014/41 sayılı bozma kararına uyularak, davalı idare tarafından, gümrük çıkış beyannamesi muhteviyatı eşyalara ait arşiv nüshasının teslim edilmemesi nedeniyle ihracat beyannamelerinin kapatılmadığı belirtilmiş ise de, 16/01/2015 tarihli ara kararı üzerine dosyaya ibraz edilen bilgi ve belgelerden, ihracat beyannamesine konu eşyaların yüklendiği konteynırların yurt dışı edildiği, buna ilişkin özet beyan formlarının da davalı idareye ibraz

edildiğinin anlaşıldığı, davacının imalatçısı olduğu ...Teknik İç ve Dış Tic. A.Ş. adına tescilli 28/10/2008 tarihli, ..., ... ve ... sayılı gümrük çıkış beyannamelerinin kapatılması istemiyle yapılan 18/05/2011 tarih ve 56837, 56838, 56839 sayılı başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davalı idare tarafından, davanın ehliyet yönünden reddinin gerektiği, dava konusu beyannameler ile ilgili sistemde yapılan incelemede beyannamelerin fiziki muayeneye sevk edildiği ancak muayene işlemlerinin tamamlanmadığı, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında beyannamelerin idareye ibrazı gerekirken bunun yapılmaması nedeniyle kendilerine kusur atfedilmesinin hukuka aykırı olduğu, ihracat beyannameleri muhteviyatı eşyaların fiziki muayenesi yapılmadığından ilgili muayene memurunca kapatılmadığı, özet beyan işlemleri ile ihracat beyannamesi muayenelerinin tamamen farklı işlemler olduğu, özet beyanın kapatılmasına engel teşkil etmemekle birlikte, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 4. maddesinde belirttiği üzere, gümrük idaresi ile muhatap ihracatçı veya vekilinin müdürlük arşivine teslim edilmesi gereken arşiv nüshası ve ihracatçı nüshası ile diğer kayıtlı olduğu özet beyan bilgi belgesi ile eşyanın yurt dışı edildiğine dair alıcı ülke ile taşıyıcı (acente) bilgilerinin ibrazı halinde gerekli işlemlerin ikmal edilebileceği, dava konusu eşyaların fiziki muayenesi yapılmadan eşyanın beyana uygun olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulamayacağı, dava konusu eşyanın fiziki muayenesinin zorunlu olduğu ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ :** Özkan ÖZERGİN

**DÜŞÜNCEİ :** Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 04/12/2019 tarihli ara kararına cevapların geldiği anlaşılmakla gereği görüldü:

**İNCELEME VE GEREKÇE:**

**MADDİ OLAY :**

Davacı şirket tarafından, adına düzenlenen 03/04/2008 tarih ve 2008/D1-01449 sayılı Dahilde İşleme İzin Belgesi kapsamında üretimi gerçekleştirilen bayan elbiselerinin ihracatını 28/10/2008 tarihli, ..., ... ve ...



... sayılı gümrük çıkış beyannameleri ile ... Teknik İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti. aracılığıyla gerçekleştirildiğine, ilgili beyannamelerin muayene işlemlerinin görevli memurlarca tamamlanmadığı gerekçesiyle kapatılmadığına, 2007/2019 sayılı İhracat Beyannamelerinin Kapatılmasına ilişkin Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan Genelge'nin 2. maddesi uyarınca, özet beyan verildiğinden gümrük çıkış beyannamelerinin kapatılması gerektiğine dair 18/05/2011 tarih ve 56837, 56838, 56839 sayılı dilekçeler ile davalı Ambarlı Gümrük Müdürlüğüne başvurulmuştur.

Davacı şirketçe, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrası gereğince, davalı idare tarafından 30 gün içinde cevap verilmesi gerekirken verilmediğinden bahisle başvuruların zımnen reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

#### **İLGİLİ MEVZUAT:**

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 108. maddesinin 1. fıkrasında, "Serbest dolaşımda olmayan eşya, işlem görmüş ürünlerin üretiminde kullanılmasından sonra Türkiye Gümrük Bölgesinden yeniden ihraç edilmesi amacıyla, gümrük vergileri ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın ve vergileri teminata bağlanmak suretiyle, dahilde işleme rejimi kapsamında geçici olarak ithal edilebilir. Eşyanın işlem görmüş ürünler şeklinde ihracı halinde, teminat iade olunur. Eşyanın bu şekilde dahilde işleme rejiminden yararlanmasına şartlı muafiyet sistemi denir." hükmü yer almaktadır.

2005/8391 sayılı Dahilde İşleme Rejimi Kararı'nın 5. maddesinde şartlı muafiyet sistemi, dahilde işleme izin belgesi/dahilde işleme izni kapsamında ihracı taahhüt edilen işlem görmüş ürünün elde edilmesinde kullanılan ve serbest dolaşımda bulunmayan hammadde, yardımcı madde, yarı mamul, mamul ile değişmemiş eşya, ambalaj ve işletme malzemesinin, Türkiye Gümrük Bölgesinde (serbest bölgeler hariç) yerleşik firmalarca, ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın, vergisi teminata bağlanmak suretiyle ithal edilmesi ve ihracat taahhüdünün gerçekleşmesini müteakip, alınan teminatın iade edilmesi şeklinde tanımlanmış; 19. maddesinin 2. fıkrası ise dahilde işleme izin belgesi/dahilde işleme izni ihracat taahhüdünün, belgede/izinde belirtilen şartlar da dikkate alınmak suretiyle, dahilde işleme rejimi hükümleri çerçevesinde eşdeğer eşya ve/veya ithal eşyasından elde edilen işlem görmüş ürün ile değişmemiş eşyanın ihraç edildiğinin tespiti kaydıyla kapatılacağını kurala bağlamıştır.

2005/8391 sayılı Dahilde İşleme Rejimi Kararı'na istinaden dahilde işleme tedbirlerinin uygulama usul ve esaslarını belirlemek üzere,

20/12/2006 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2006/12 sayılı Dahilde İşleme Rejimi Tebliği'nin 38. maddesinin 2. fıkrasında, dahilde işleme izin belgesinin/dahilde izleme izni ihracat taahhüdünün, belgede/izinde belirtilen şartlar da dikkate alınmak suretiyle, dahilde işleme rejimi hükümleri çerçevesinde eşdeğer eşya ve/veya ithal eşyasından elde edilen işlem görmüş ürün ile değişmemiş eşyanın başlamış işlemler dahil olmak üzere ihraç edildiğinin tespiti kaydıyla kapatılacağı, aksine bir durumun tespiti halinde, bu tebliğin 45'inci maddesi hükmüne göre işlem yapılacağı düzenlenmiştir.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Uyuşmazlıkta, davacı şirket tarafından, 28/10/2008 tarihli, ..., ... ve ... sayılı gümrük çıkış beyannamelerinin 03/04/2008 tarih ve 2008/D1-01449 sayılı Dahilde İşleme İzin Belgesi kapsamında işlem gören beyannameler olduğu, beyannameler muhteviyatı eşyaların konulduğu yük gemisinin 18/11/2008 tarihinde Türkiye Gümrük Bölgesini terk ettiği, ilgili beyannamelere ait özet beyan formunun davalı idareye 27/11/2008 tarihinde verildiği, gümrük çıkış beyannameleri muhteviyatı eşyaların konulduğu konteynerlerin yük gemisine yüklendiğinin Ambarlı Gümrük Muhafaza Müdürlüğünün 30/10/2008 tarihli kaşesi ile sabit olduğu, bu nedenle özet beyanın verildiği gün gümrük çıkış beyannamelerinin kapatılması gerektiği öne sürülmüştür.

Dairemizin 14/05/2013 tarih ve E:2013/359 sayılı ara kararı ile davalı idareden anılan gümrük çıkış beyannamelerinin dava sürecinde kapatılıp kapatılmadığı, kapatılmadı ise nedeni sorulmuş, verilen cevapta; 28/10/2008 tarihli, ..., ... ve ... sayılı gümrük çıkış beyannamelerinin beyannameler muhteviyatı eşyanın fiziki muayenesi yapılamadığından kapatılmadığı, gümrük idaresi ile muhatap ihracatçı veya vekilinin Müdürlük arşivine teslim edilmesi gereken arşiv nüshası ile ihracatçı nüshası ve diğer kayıtlı olduğu özet beyan bilgi ve belgesi ile eşyanın yurt dışı edildiğine dair alıcı ülkesi ile taşıyıcı (acente) bilgilerinin ibrazı halinde gerekli işlemlerin yapılacağı belirtilmiştir.

Diğer taraftan, UYAP üzerinde yapılan sorgulamada, davacı şirket adına düzenlenen 03/04/2008 tarih ve ... sayılı Dahilde İşleme İzin Belgesinin, Ticaret Bakanlığı (mülga Ekonomi Bakanlığı) tarafından Dahilde İşleme Rejimi Kararı'nın 21. maddesi uyarınca iptal edildiği, bu işleme karşı davacı tarafından açılan davanın, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 25/02/2010 tarih ve E:2009/1044, K:2010/242 sayılı kararıyla reddedildiği, İdare Mahkemesi kararının Dairemizin 27/05/2011 tarih ve E:2010/15792, K:2011/2010 sayılı kararıyla onandığı, kararın düzeltilmesi isteminin ise

22/10/2012 tarih ve E:2011/11310, K:2012/5172 sayılı kararı ile reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu aşamada, Dairemizin 04/12/2019 tarih ve E:2015/5398 sayılı ara kararıyla, davalı idarenin savunmasında ve 14/05/2013 tarih ve E:2013/359 sayılı ara kararına verilen cevapta, gümrük çıkış beyannamelerinin beyannameler muhteviyatı eşyanın fiziki muayenelerinin yapılmadığı gerekçesiyle kapatılmadığı belirtilse de, anılan dahilde işleme izin belgesinin iptal edilmesi karşısında, gümrük çıkış beyannamelerinin iptal edilen dahilde işleme izin belgesi kapsamında kapatılması mümkün olmayacağından bu duruma ilişkin açıklamada bulunulması istenilmiş; davalı idare tarafından, gümrük muayene memurunca hazırlanan müzekkerede, dava konusu beyannamelerin tescil edilmekle beraber risk kriterince kırmızı hattan işlem görmesi gerektiğinin belirlendiği ancak yükümlüsünce kırmızı hattan işlem görmeden ilgili konteynerin çıkış işlemlerinin yapıldığının iddia edildiği, Müdürlükçe yapılan araştırmada ilgili beyannamelerin liman sahasında herhangi bir kaydının olmadığı, yükümlüsünce gerekli gümrük işlemlerinin yapılmayıp sadece ihracat özet beyanının verildiği, verilen özet beyan formunda, çıkış beyannamesi yazdığı, ancak özet beyan formunda belirtilen gönderici firma, eşya cinsinin uyuşmadığı, ayrıca beynamede konteyner numarası belirtilmemiş olup özet beyan formuyla eşleştirilemediği, yükümlüsünce varış ülkesi nezdinde gerekli yurt dışı evraklar, beyanname arşiv nüshası gibi gerekli belgelerin ibraz edilmediği, ispatlayıcı belgelerle konunun aydınlatılmadığı, açıklanan durum gereğince, risk kriterince kırmızı hatta düşen beyannamelerin gerekli fiziki muayenesi yapılmadan ve ilgili konteynerde yer alan eşya cinsi tespit edilmeden beyannamenin "kapanmış" statüye getirilmesinin veya müeyyide uygulanmadan beyannamenin iptalinin uygun olmayacağı belirtiltiği yönünde cevap verilmiştir.

Davalı idarenin savunmasından ve ara kararlarına verilen cevaplardan dahilde işleme rejimi kapsamında ihracatı gerçekleştirilecek eşyaların, davacı tarafından yurt dışına ihracatının gerçekleştirildiğine ilişkin ispatlayıcı belgelerin sunulmadığı, risk kriterince kırmızı hatta değerlendirilen eşyaların davalı idarece fiziki muayeneleri yapılmaksızın söz konusu gümrük çıkış beyannamelerinin kapatılmasına hukuken imkan bulunmadığı da dikkate alındığında, davacının dava konusu başvurularının zımnen reddine ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık, dava konusu işlemlerin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

**KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE**,
2. Dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin temyize konu İstanbul
4. İdare Mahkemesinin 12/03/2015 tarih ve E:2014/1558, K:2015/524 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 14/10/2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

**T.C.****DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE**

Esas No : 2015/515

Karar No : 2020/4245

**Anahtar Kelimeler:** -Ön İnceleme Raporu,  
-Manevi Tazminat,  
-Hizmet Kusuru

**Özeti :**İptal davasına konu olmayacak nitelikte olan ön inceleme raporunda yer alan ifadelerin hak ihlaline sebep olabileceği ve bu ifadeler nedeniyle manevi zarara uğrayan ilgililere manevi tazminat ödenmesi gerektiği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...****VEKİLİ** : Av. ...**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Samsun Valiliği**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMLERİN KONUSU** : Samsun 1. İdare Mahkemesinin 09/07/2014 tarih ve E:2012/1592, K:2014/935 sayılı manevi tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki kararının taraflarca aleyhlerine ilişkin kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** Samsun ili, Tekkeköy ilçesi, Sağlık Grup Başkanlığında Grup Başkanı olarak görev yapan davacı tarafından, hakkında düzenlenen 17/05/2011 bitiş tarihli ön inceleme raporunda soruşturmacının kullandığı ifadeler nedeniyle manevi zarara uğradığından bahisle 30.000,00 TL manevi tazminatın fiilin işlendiği 17/05/2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Samsun 1. İdare Mahkemesinin 09/07/2014 tarih ve E:2012/1592, K:2014/935 sayılı kararıyla; yaptığı ön incelemede tarafsız ve objektif davranması gereken soruşturmacının, düzenlediği ön inceleme raporunda kullandığı ifadelerle bu durumun aksine hareket ettiği, kendisine verilen görevin dışına çıktığı, ifadelerin davacının şeref ve haysiyetini rencide edici niteliğe sahip olduğu, ifadeleri kullanan soruşturmacının davacıya hakaret suçundan yargılandığı davada ceza aldığı ve hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacının manevi tazminat isteminin kabulünün gerektiği, olayın gelişim ve sonucu ilgilinin durumu itibarıyla uğradığı manevi zarara karşılık takdir edilecek manevi tazminatın manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanmasının zorunlu bulunduğu gerekçesiyle 30.000,00 TL'lik manevi tazminat talebinin 5.000,00 TL'lik kısmının kabulü ile adli yargı yerindeki dava açma tarihi olan 27/06/2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idare tarafından davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin kısmının ise reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI:** Davacı tarafından; kendisinin 26 yıllık doktor olduğu, bugüne kadar herhangi bir olumsuz sicil almadığı, sicil notuna göre kademe ilerlemesinin bu zamana kadar yapıldığı ve ön inceleme raporunda kullanılan ifadeler karşısında takdir edilen manevi tazminatın az olduğu ileri sürülmektedir.

Davalı İdare tarafından; ön inceleme raporunda yer alan ifadelerin sövme teşkil edip etmediği konusunda bilirkişilerden rapor alınması gerektiği, davaya konu edilen raporun dışarıya dönük ve çevreye yaygın bir etkisi bulunmadığından davacının mağduriyete düşmesi gibi bir durumun meydana gelmediği ve hükmedilen manevi tazminatın yüksek olduğu ileri sürülmektedir.

**TARAFLARIN SAVUNMASI :** Taraflarca savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : Kazım ATASOY**

**DÜŞÜNCESİ :** Temyiz istemlerinin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince; Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME :**

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

**KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların **TEMYİZ İSTEMLERİNİN REDDİNE,**
2. Davanın kısmen kabulü, kısmen reddi yolundaki Samsun 1. İdare Mahkemesinin 09/07/2014 tarih ve E:2012/1592, K:2014/935 sayılı temyize konu kararının **ONANMASINA,**
3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/10/2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

## — • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.  
DANIŞTAY  
ONİKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2018/5411

Karar No : 2020/2279

**Anahtar Kelimeler :** -Olay Yeri İnceleme,  
-Vazife Malulü**Özeti:** Davacının güven ve asayişini korumakla görevli iken meydana gelen olay sonucu yaralanarak malul hale gelmesi nedeniyle, 2330 sayılı Kanun kapsamında vazife malulü sayılarak tarafına görevinden ayrılmaksızın vazife malullüğü aylığı bağlanması gerektiği hakkında.**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ...**VEKİLİ** : Av. ...**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı**VEKİLİ** : Av. ...**İSTEMİN KONUSU :** Ankara 8. İdare Mahkemesinin 30/12/2015 tarih ve E:2014/1281, K:2015/2385 sayılı kararının, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**YARGILAMA SÜRECİ :****Dava Konusu İstem :** Bursa ili, İnegöl İlçe Emniyet Müdürlüğü'nde olay yeri inceleme görevlisi olarak görev yapmakta iken yaralanan ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu uyarınca vazife malulü sayılarak, idari polis olarak görevine devam eden davacı tarafından, maluliyetinin 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilerek 6495 sayılı Kanun'un 98. maddesi ile değişik 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Geçici 14. maddesi uyarınca görevinden ayrılmaksızın vazife malullüğü aylığı bağlanması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kalınan parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Ankara 8. İdare Mahkemesince, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası

Kanunu'nun Geçici 14. maddesinden yararlanabilecek olanların; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında olanlar ile birlikte 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 56 ve 64'üncü maddesi ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamında vazife malullüğüne karar verilenleri kapsadığı, davacının, 5510 sayılı Kanun'un 47. maddesine göre vazife malulü kabul edildiği göz önüne alındığında, 5510 sayılı Kanun'un Geçici 14'üncü maddesine göre görevinden ayrılmaksızın vazife malullüğü aylığı bağlanmasına imkan bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davacı tarafından, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 45. maddesinde vazife malullüğünün tanımının yapıldığı, ayrıca Emniyet Genel Müdürlüğü Nakdi Tazminat Komisyonu'nun 27/10/2011 tarihli işlemi tarafına ödenecek tazminatın 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun gereğince hesaplandığının belirtildiği, bu işlemle 2330 sayılı Kanun kapsamında olduğunun açıkça kabul edildiği, davacının görevi başında iken yaralandığı, yararlanmasının ortaya çıkardığı risk için öngörülen yasal imkanların tarafına tanınmadığı, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davalı idare tarafından, dava konusu işlem hukuka uygun olduğundan Mahkeme kararının onanması gerektiği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ :** Münevver ERCAN

**DÜŞÜNCEİ :** Davacının yaralanmasına neden olan olayın görevini ifa etmekte iken meydana geldiği, bu durumun 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'da bahsedilen "güven ve asayişini korumak" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açık olup, davacının, 2330 sayılı Kanun kapsamında vazife malulü sayılarak tarafına görevinden ayrılmaksızın vazife malullüğü aylığı bağlanması talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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



**İNCELEME VE GEREKÇE:****MADDİ OLAY :**

Davacı, Bursa İli, İnegöl İlçe Emniyet Müdürlüğünde olay yeri inceleme görevlisi olarak görev yapmakta iken 25/07/2013 tarihinde meydana gelen olayları çıkarılanların tespitini sağlamak amacıyla kamera ile çekim yaparken kim tarafından atıldığı tespit edilemeyen bir taş ile sağ gözünden yaralanmıştır.

Bu yaralanma sonucunda; Vazife Malullüğü Tespit Kurulu'nun 06/06/2011 tarih ve 100 sayılı kararı ile; 5510 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasına göre vazife malullüğü hükümlerinin uygulanmasına, idari polislik görevinde çalışabileceğine karar verilmiş olup, Emniyet Genel Müdürlüğü Nakdi Tazminat Komisyonu'nun 27/10/2011 tarihli kararı ile 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ve bu Kanuna dayalı olarak çıkarılan Yönetmelik gereğince nakdi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, 6495 sayılı Kanun'un 98. maddesi ile değişik 5510 sayılı Kanun'un Geçici 14. maddesine göre görevinden ayrılmaksızın vazife malullüğü aylığı bağlanması talebiyle yapılan 24/09/2013 tarihli başvurunun, Vazife Malullüğü Tespit Kurulunca 06/06/2011 tarih ve 100 sayılı kararı ile 5434 sayılı Kanun'un 45. maddesine göre vazife malulü olduğuna karar verildiğinden, 6495 sayılı Kanun'un 98. maddesi ile değişik 5510 sayılı Kanun'un Geçici 14. maddesine göre görevinden ayrılmaksızın vazife malullüğü aylığı bağlanmasına imkan bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

**İLGİLİ MEVZUAT:**

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Vazife Malullüğü" başlıklı 47. maddesinde; "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa 4'üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olanlar için aşağıdaki hallerde vazife malullüğü hükümleri uygulanır. 25'inci maddede belirtilen malullük; sigortalıların vazifelerini yaptıkları sırada veya vazifeleri dışında idarelerince görevlendirildikleri herhangi bir kamu idaresine ait başka işleri yaparken bu işlerden veya kurumlarının menfaatini korumak amacıyla bir iş yaparken ya da idarelerince sağlanan bir taşıtla işe gelişi ve işten dönüşü sırasında veya işyerinde meydana gelen kazadan doğmuş olursa, buna vazife malullüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malulü denir." kuralına, aynı Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde; "Harp malulleri ile 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna veya 2330 sayılı Kanun hükümleri veya 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun 56'ncı

maddesi uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre vazife malullüğü aylığı bağlanmış malullerden, 4'üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamında sigortalı olarak çalışmaya başlayanların aylıkları kesilmez. Aylıkları kesilmeksizin 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışanlar hakkında uzun vadeli sigorta kolları, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında çalışanlar hakkında ise iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleri uygulanır. İş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleri uygulananların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmayı istemeleri halinde, bu isteklerini Kuruma bildirdikleri tarihi takip eden ay başından itibaren, haklarında uzun vadeli sigorta kolları da uygulanır. Bu fıkra kapsamına girenlerden ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz." kuralına yer verilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un 6495 sayılı Kanun'un 98. maddesiyle değişik Geçici 14. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde; "2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna veya 2330 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre veya 5434 sayılı Kanunun 56 ve mülga 64'üncü maddelerine göre vazife malullüğü aylığı almakta iken; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla çalışmaya devam edenler ile sonradan bu Kanuna tabi çalışmaya başlayacaklar için sosyal güvenlik destek primi uygulanmaksızın bu Kanunun 5 inci maddesinin (c) bendi hükümleri uygulanır."; (d) bendinde; "5434 sayılı Kanuna göre vazife malullüğü aylığı almakta iken bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendi kapsamında çalışmaya devam edenler hakkında, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir ay içinde yazılı talepleri doğrultusunda bu Kanunun iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleri ve uzun vadeli sigorta kolları veya sosyal güvenlik destek primine ait hükümler uygulanır. Bunlardan uzun vadeli sigorta primi ödeyenlerin belirtilen süre içinde yazılı talepte bulunmamaları halinde ayrıca iş kazası meslek hastalığı hükümleri uygulanır, sosyal güvenlik destek primi kesilmez. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçi olup, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre vazife malullüğü aylığı bağlananlardan bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendi kapsamında çalışmaya başlayanlar hakkında da yazılı talepleri doğrultusunda işlem yapılır. Bu bent kapsamında olanlardan ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz. 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun veya 2330 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlar veya 5434 sayılı Kanunun 56 ve mülga 64'üncü maddeleri kapsamında vazife malullüğü

aylığı almakta olanlar, sınıf veya görev değiştirerek çalışmaya devam eden iştirakçiler ile aynı Kanun kapsamına giren olaylar sebebiyle vazife malûllüğü aylığı alan ve bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışan veya daha sonra çalışmaya başlayan er ve erbaşların, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra müracaat tarihlerini takip eden aybaşından itibaren bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre görevlerinden ayrılmasına gerek kalmaksızın alınacak emekliye sevk onayına istinaden vazife malûllüğü aylıkları bağlanarak ödenir." düzenlemesine yer verilmiştir.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; "Bu kanunun amacı; barışta güven ve asayişini korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle (Ek ibare: 04/07/2012 - 6353 S.K./72. md.) trafik ve yol güvenliğini veya tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakillerini sağlamakla görevli olanların (Ek ibare: 12/07/2013- 6495 S.K./73. md.); Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatında bulunan patlayıcı maddelerin incelenmesi, muhafazası, nakli, imha edilmesi ve zararsız hâle getirilmesi işlemlerinde görevlendirilenlerin bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesidir." kuralına yer verilmiştir.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Yukarıda metinlerine yer verilen kanun hükümleri çerçevesinde dava konusu işlemin değerlendirilmesinden; davacının yaralanmasına neden olan olayın, Bursa İnegöl İlçe Emniyet Müdürlüğü'nde olay yeri inceleme görevlisi olarak görev yapmakta iken 25/07/2013 tarihinde meydana gelen olayları çıkarınların tespitini sağlamak amacıyla kamera ile çekim yaptığı sırada görevini ifa etmekte iken meydana geldiği görülmekte olup, davacının yaralanmasına sebep olan olayın, 2330 sayılı Kanun'da belirtilen "güven ve asayişini korumak" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, davacının güven ve asayişini korumakla görevli iken meydana gelen olay sonucu yaralanarak malul hale gelmesi nedeniyle, 2330 sayılı Kanun kapsamında vazife malûlü sayılarak tarafına görevinden ayrılmaksızın vazife malûllüğü aylığı bağlanması talebinin reddine ilişkin işlemde ve davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

**KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu Ankara 8. İdare Mahkemesinin 30/12/2015 tarih ve E:2014/1281, K:2015/2385 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

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

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 10/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY  
ONİKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2018/6433

Karar No : 2020/2343

**Anahtar Kelimeler :** -İş Sonu Tazminatı

**Özeti:** Davacının 01/02/2013 tarihinden sözleşmesinin feshedildiği 17/06/2013 tarihine kadar, hizmet sözleşmesinde de belirtildiği üzere 2547 sayılı Kanun'un 31. maddesi ve 375 sayılı KHK'nın Ek 7. maddesi uyarınca görev yaptığı, bu kapsamda 375 sayılı KHK'nın Ek 7. maddesindeki sözleşmeyle çalıştırılan personel hakkında 06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın uygulanacağına ilişkin düzenleme gereğince, iş sonu tazminatının ödenebilmesi için anılan Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 7. maddesindeki şartları taşıması gerektiği, bu şartlardan askerlik ve doğum izni hariç fiilen ve kesintisiz en az 2 hizmet yılı şartını taşımadığı açık olduğundan, davacıya iş sonu tazminatı ödenmemesi yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...**

**VEKİLİ : Av. ...**

**KARŞI TARAF (DAVALI) : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü**

**İSTEMİN KONUSU : İzmir 5. İdare Mahkemesinin 28/05/2014 tarih ve E:2013/607, K:2014/945 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.**

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem:** Ankara Üniversitesi, Türkçe ve Yabancı Dil Araştırma Merkezi (TÖMER) İzmir Şubesinde almanca öğretim görevlisi olarak görev yapmış olan davacı tarafından, işe başladığı 15/09/1996 tarihi ile işten ayrıldığı 17/06/2013 tarihine kadarki dönem için 42,260,00 TL iş sonu tazminatının 17/06/2013 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** İzmir 5. İdare Mahkemesince; davacı ile davalı idare arasında imzalanan iş (hizmet) sözleşmelerinin incelenmesinden, davacının verdiği hizmet diğer bir ifade ile sözleşme uyarınca yaptığı iş, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 31. maddesi kapsamında olduğundan, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Geçici Mahiyetteki İşleri Yürütmek Üzere Geçici Personel İstihdamı ve Bu Personele Ödenecek Ücretler Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı'nın 9/1. maddesi uyarınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında yapılacak çalışmaların karşılığı olarak ödenecek iş sonu tazminatının davacıya ödenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davacı tarafından, ders saati karşılığında ücretle çalışmadığı, 15/09/1996-01/02/2013 tarihleri arasında iş sözleşmesi ile 01/02/2013 tarihinden sonra da hizmet sözleşmesi ile çalıştığı, Mahkemenin eksik inceleme ile karar verdiği, kazanılmış hakkının dikkate alınmadığı ileri sürülmüştür.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davacının 2547 sayılı Kanun'un 31. maddesi uyarınca ders saati karşılığı ücret ödenmek suretiyle çalıştığı, yapılan sözleşmenin idari sözleşme niteliğinde olduğu ve İş Kanunu çerçevesinde değerlendirilemeyeceği, kararın onanması gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Pınar YÜKSEL ÖZBEK**

**DÜŞÜNÇESİ:** Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

**İNCELEME VE GEREKÇE:****MADDİ OLAY:**

Davacının, TÖMER İzmir Şubesinde almanca öğretim görevlisi olarak 15/09/1996 tarihinde göreve başladığı, 31/01/2013 tarihine kadar 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 31. maddesi ve Ankara Üniversitesi Türkçe ve Yabancı Dil Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği'nin 15. maddesi kapsamında çalıştığı, 01/02/2013 tarihinden itibaren 2547 sayılı Kanun'un 31. maddesi ve 375 sayılı KHK'nin ek 7. maddesi uyarınca görev yaptığı, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin beşinci fıkrası gereğince 15 yıl ve 3600 prim gün sayısını tamamladığını ve bu nedenle kıdem tazminatını alarak işten ayrılmak istediğini belirten 14/05/2013 tarihli dilekçesi üzerine, TÖMER Yönetim Kurulu kararı ile mehil süresinin sonu olan 17/06/2013 tarihinde davacının talebi ile sözleşmesinin sona erdirildiğine karar verildiği, ödeme yapılmaması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

**İLGİLİ MEVZUAT:**

Dosyada bulunan, 01/02/2013 ile 31/12/2013 tarihine kadar geçerli olmak üzere davacı tarafından imzalanan hizmet sözleşmesinin 14. maddesinde, bu sözleşmenin, 2547 sayılı Kanun'un 31. maddesi ve 375 sayılı KHK'nin ek 7'nci maddesi uyarınca akdedildiğinin belirtildiği, sözleşmede yer almayan hususlar hakkında 06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Kararname hükümleri çerçevesinde işlem yapılacağına düzenlendiği; geçmiş dönemlere ilişkin olarak yapılan sözleşmelerin ise 2547 sayılı Kanun'un 31. maddesine göre "Ders saati ücretli öğretim görevlisi iş sözleşmesi" olarak imzalandığı ve 2547 sayılı Kanun ile İş Kanununa ilişkin maddelere yer verildiği görülmüştür.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Öğretim görevlileri" başlıklı 31. maddesinde; "Öğretim görevlileri; üniversitelerde ve bağlı birimlerinde bu Kanun uyarınca atanmış öğretim üyesi bulunmayan dersler veya herhangi bir dersin özel bilgi ve uzmanlık isteyen konularının eğitim - öğretim ve uygulamaları için, kendi uzmanlık alanlarındaki çalışma ve eserleri ile tanınmış kişiler, süreli veya ders saati ücreti ile görevlendirilebilirler. Öğretim görevlileri, ilgili yönetim kurullarının görüşleri alınarak fakültelerde dekanların, rektörlüğe bağlı bölümlerde bölüm başkanlarının önerileri üzerine ve rektörün onayı ile öğretim üyesi,

öğretim üye yardımcısı ve öğretim görevlisi kadrolarına atanabilirler veya kadro şartı aranmaksızın ders saati ücreti veya sözleşmeli olarak istihdam edilebilirler. Öğretim üyesi kadrolarına öğretim görevlileri en çok iki yıl süre ile atanabilirler; bu süre sonunda işgal ettikleri kadroya başvuran öğretim üyesi bulunmadığı ve görevlerine devamda yarar görüldüğü takdirde aynı usulle yeniden atanabilirler. Atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Bunların yeniden atanmaları mümkündür. Bu takdirde ilk atama usulü uygulanır. Konservatuvarlar ile meslek yüksekokullarına gerektiğinde sürekli olarak öğretim görevlisi atanabilir.” düzenlenmesine yer verilmiştir.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye 25/06/2009 tarih ve 5917 sayılı Kanun’un 28. maddesi ile eklenen ve 01/01/2010 tarihinde yürürlüğe giren Ek 7. maddede, “190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesinde belirtilen kamu idare, kurum ve kuruluşlarında ilgili mevzuatı uyarınca kadro karşılıksız, 657 sayılı Kanunun ek geçici 16 ncı maddesi ile yükseköğretim mevzuatı uyarınca sözleşme ile çalıştırılacak personelin belirlenmesine ilişkin herhangi bir işlem yapılmadan önce Maliye Bakanlığından izin alınması şarttır. Bu idare, kurum ve kuruluşlarda mali yılla sınırlı olmak üzere sözleşmeyle çalıştırılacak personel pozisyonlarına ilişkin birim, unvan, nitelik, sayı ve/veya isim, ücret ile sözleşme örneği; kadro karşılığı çalıştırılan sözleşmeli personel için sadece sözleşme örneği Maliye Bakanlığının vizesine tabidir. Söz konusu vize işlemlerine ilişkin iptal ve değişiklikler de aynı usule tabidir.

Özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla birinci fıkra kapsamında sözleşmeyle çalıştırılan personel hakkında 6/6/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uygulanır.

(Ek fıkra: 29/6/2012-6338/7 md.) 657 sayılı Kanunun 4’üncü maddesinin (B) fıkrası ile birinci fıkrada belirtilen mevzuat kapsamında, bir önceki mali yılda vizeli mevcut pozisyon ve tip sözleşme örnekleri yeni bir vize yapılmasına gerek kalmaksızın içinde bulunulan mali yılda da kullanılmaya devam olunur. Bu pozisyonlarda bir önceki mali yılda istihdam edilen personelden, içinde bulunulan mali yılda da görevlerine devam etmeleri uygun görülenlerle, mevcut sözleşme ücretlerine içinde bulunulan mali yıl için mevzuat uyarınca yapılacak artışlar ilave edilmek suretiyle yeni sözleşme yapılır.

(Ek fıkra: 29/6/2012-6338/7 md.) Kanun, uluslararası anlaşma, Cumhurbaşkanlığı kararı veya yılı programıyla kurulması veya genişletilmesi öngörülen birimler ile hizmetin gerektirdiği zorunlu hâller için, yılı ödeneğini aşmamak kaydıyla yapılacak yeni vizeler dışında, bir önceki mali

yıl sözleşmeli personel pozisyon sayıları hiçbir şekilde aşılamaz.” şeklinde kurula bağlanmıştır.

28/06/1978 tarih ve 16330 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu ekinde yer alan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 7. maddesinde; “Kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatlarında sözleşmeli olarak çalıştırılan yabancı uyruklu personel ile haftalık çalışma saati süresi 40 (kırk) saatin altında bulunan personel (Milli Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde sözleşme ile çalıştırılacak öğretmenlerde 40 saat şartı aranmaz) hariç olmak üzere, ... fiilen, askerlik ve doğum dışında kesintisiz en az 2 hizmet yılını tamamlayanlardan;

a) (Değişik:22/11/2010-2010/1169) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereğince sürekli tam iş göremezlik geliri, malüllük veya yaşlılık aylığı bağlanması veya toptan ödeme yapılması,

b) Hizmetlerine gerek kalmadığı için sözleşmesinin feshedilmesi veya yenilenmemesi,

c) İlgilinin ek 6'ncı maddenin ikinci fıkrası uyarınca sözleşmeyi feshetmesi,

ç) İlgilinin işe alınma açısından gerekli olan niteliklerden herhangi birini sonradan kaybetmesi,

d) İlgilinin ölümü, hallerinden birinin vuku bulmasından dolayı hizmet sözleşmesi sona erenlere, görev yapmakta olduğu pozisyon unvanı itibarıyla, Devlet Memurları Kanununa göre girebilecekleri hizmet sınıfındaki aynı veya benzeri kadro unvanı esas alınarak hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali personele 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesi tutarını geçmemek üzere, kurumunda(2)(3) çalışılan her tam hizmet yılı için ayrılış tarihindeki hizmet sözleşmesinde yazılı aylık brüt ücret tutarında iş sonu tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de, tam yıl için hesaplanan miktardan o süreye isabet eden tutar kadar ödeme yapılır.

Bu tazminatın ödenmesinde; daha önce iş sonu tazminatı, ikramiye ve kıdem tazminatı ile benzeri ödemelerde değerlendirilmiş süreler dikkate alınmaz. İş sonu tazminatı ödemesinde dikkate alınmış süreler kıdem tazminatı ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uyarınca ödenecek ikramiye hesabında değerlendirilmez. Ölüm halinde, yukarıdaki fıkra uyarınca hesaplanacak tutar, ölenin kanuni mirasçılara ödenir.



Bu statüde çalışanların sözleşme koşullarına uymaması nedeniyle kurum tarafından, sözleşme esasları dışında herhangi bir nedenle çalışanlar tarafından, sözleşmesinin feshedilmesi veya yenilenmemesi hallerinde, iş sonu tazminatı ödenmez.

İş sonu tazminatı ödemelerinde emsal belirleme hususları ile uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.” kuralına yer verilmiştir.

Ankara Üniversitesi Türkçe ve Yabancı Dil Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği'nin 15. maddesi ise, “Merkezin akademik, teknik ve idari personel ihtiyacı, Müdürün önerisi üzerine 2547 sayılı Kanununun 13'üncü maddesine göre Rektör tarafından görevlendirilecek Üniversite personeli ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre istihdam edilecek personel tarafından karşılanır.” şeklinde düzenlenmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesinde de, Kanun'un amacının, işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemek olduğu belirtilmiş; kıdem tazminatından kaynaklanan yükümlülük ve haklara ilişkin hususlara ise Kanun'un değişik maddelerinde yer verilmiştir.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Temyize konu karar, davacının 01/02/2013 tarihinden 17/06/2013 tarihine kadar olan talebi yönünden incelendiğinde;

Bakılan olayda; davacının 01/02/2013 tarihinden sözleşmesinin feshedildiği 17/06/2013 tarihine kadar, hizmet sözleşmesinde de belirttiği üzere 2547 sayılı Kanun'un 31. maddesi ve 375 sayılı KHK'nin ek 7. maddesi uyarınca görev yaptığı, bu kapsamda 375 sayılı KHK'nin ek 7. maddesindeki sözleşmeyle çalıştırılan personel hakkında 06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın uygulanacağına ilişkin düzenleme gereğince, iş sonu tazminatının ödenebilmesi için anılan Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 7. maddesindeki şartları taşıması gerektiği, bu şartlardan askerlik ve doğum izni hariç fiilen ve kesintisiz en az 2 hizmet yılı şartını taşımadığı açık olduğundan, davacıya iş sonu tazminatı ödenmemesi yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda; 01/02/2013 tarihinden 17/06/2013 tarihine kadar olan iş sonu tazminatı yönünden davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının gerekçesi yerinde bulunmamakta ise de, sözü edilen husus sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bu kısmının bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır.

Temyize konu karar, davacının 15/09/1996-31/01/2013 tarihleri arasındaki talebi yönünden incelendiğinde;

Davacının, TÖMER İzmir Şubesinde almanca öğretim görevlisi olarak göreve başladığı 15/09/1996 tarihinden 31/01/2013 tarihine kadar olan çalışması, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 31. maddesi ve Ankara Üniversitesi Türkçe ve Yabancı Dil Uygulama ve Araştırma Merkezi Yönetmeliği'nin 15. maddesi uyarınca 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında bulunduğundan, uyuşmazlığın 15/09/1996-31/01/2013 tarihleri arasında kalan kısmının ise; adli yargının görev alanında kaldığı görülmektedir.

Bu itibarla, uyuşmazlığın 15/09/1996-31/01/2013 tarihleri arasında kalan kısmı yönünden Mahkeme tarafından, davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yönünde hüküm kurulmasında usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile İzmir 5. İdare Mahkemesince verilen 28/05/2014 tarih ve E:2013/607, K:2014/945 sayılı davanın reddine ilişkin kararın, uyuşmazlığın 15/09/1996-31/01/2013 tarihleri arasında kalan kısmı yönünden **BOZULMASINA;**

2. Kısmen reddi ile 01/02/2013 tarihinden 17/06/2013 tarihine kadar olan iş sonu tazminatı yönünden yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibarıyla **ONANMASINA,**

3. Dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONİKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2018/5670

Karar No : 2020/2741

**Anahtar Kelimeler:** -Sözleşmeli Sahne Uzmanı,  
-Ek Gösterge

**Özeti:** 657 sayılı Kanun'un Ek Geçici 16. maddesiyle, "sanatçı, sanatkâr, sanatçı öğretmen ile Devlet sanatçısı" olarak istihdam edilen sözleşmeli personelin, Teknik Hizmetler Sınıfında yer alan mühendisler için öngörülen ek göstergeden yararlanabileceği, bu görev unvanlarını haiz olmayan "uygulatıcı uzman memur" ve "uzman memur" statüsündeki sözleşmeli personelin ise, anılan ek göstergeden yararlanmalarının mümkün bulunmadığı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ...'i temsilen, Kültür ve Turizm Emekçileri Sendikası

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 27/10/2015 tarih ve E:2014/2312, K:2015/2002 sayılı kararının, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** İstanbul Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğünde sözleşmeli statüde sahne uzmanı olarak görev yapan davacı tarafından; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek Geçici 16. maddesi uyarınca Teknik Hizmetler Sınıfında yer alan mühendislere uygulanan ek göstergeden yararlandırılması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** İstanbul 3. İdare Mahkemesince; 657 sayılı Kanun'un Ek Geçici 12. ve 16. maddeleri uyarınca Devlet Memurları Kanunu'nun genel hükümlerinin uygulaması dışında bırakılan davacının, 1309 sayılı Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (c) bendine göre

sözleşmeli statüde uzman memur olarak görev yaptığı ve aynı Kanun'un 14. maddesi uyarınca emeklilik yönünden Devlet Tiyatrosu sanatkârlarının sahip olduğu haklardan yararlandırılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davalı idare tarafından, 1309 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile getirilen düzenlemenin sadece emeklilik keseneği açısından getirildiği; öte yandan, 657 sayılı Kanun'un Ek Geçici 16. maddesinin son fıkrasındaki düzenlemenin sanatçılara yönelik olup, uzman memurlar ile uygulatıcı uzman memurları kapsamadığı; uzman memur olan ve 1309 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi kapsamında sanatçı grubunda yer almayan davacının, 657 sayılı Kanun'un Ek Geçici 16. maddesinin son fıkrasındaki düzenlemeye göre mühendislere uygulanan ek göstergeden yararlanmasının mümkün olmadığı belirtilerek, Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ :** Hüseyin KUNDAK

**DÜŞÜNCESİ :** 657 sayılı Kanun'un Ek Geçici 16. maddesine göre, sadece "sanatçı, sanatkâr, sanatçı öğretmen ile Devlet sanatçısı" olarak istihdam edilen sözleşmeli personelin, Teknik Hizmetler Sınıfında yer alan mühendisler için öngörülen ek göstergeden yararlanabileceği; 1309 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi kapsamında "sanatkâr/sanatçı" unvanını haiz olmayan "uygulatıcı uzman memur" ve "uzman memur" statüsündeki sözleşmeli personelin ise anılan ek göstergeden yararlanmalarının mümkün bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından; temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

#### İNCELEME VE GEREKÇE:

#### İLGİLİ MEVZUAT:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Devlet sanatçıları ve sanatkârlar" başlıklı Ek Geçici 16. maddesinin 1. fıkrasında; "Teknik bünyeye dahil olmayan ve haklarında Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekenler hariç, bu Kanunun Ek Geçici 12, 13 ve 14'üncü maddeleri kapsamına dahil personel ile Kültür ve Turizm

Bakanlığının sanatla ilgili merkez ve taşra birimlerine bağlı olarak çalışan orkestra, koro ve topluluk sanatçıları, sanatkârları ve sanatçı öğretmenleri ile Devlet sanatçıları söz konusu maddelerin mali hükümlerine bağlı kalınmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabilirler." hükmüne; 3. fıkrasında, "Yukarıdaki fıkralara göre sözleşmeli olarak çalıştırılacakların sözleşme esasları, bunlara ödenebilecek ücretin üst sınırları ve sağlanacak sosyal yardımlar ile diğer mali haklar; ilgili bakanlığın önerisi ve Maliye ve Gümrük Bakanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılır." hükmüne yer verilmiştir.

Ek Geçici 16. maddenin, 12/02/1982 tarih ve 2595 sayılı Kanun'la değişik, 4. fıkrasında, "Bu şekilde sözleşme ile çalıştırılanlar, kesenekleri kendilerince ve kesenek karşılıkları da kurumlarınca karşılanmak üzere, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Bunlardan, kazanılmış hak aylıkları birinci derecenin son kademesine ulaşmış olanların emeklilik kesenekleri 400 ek gösterge (yönetici kadrolar karşılık gösterilerek sözleşme ile çalıştırılanların emeklilik kesenekleri ise bu kadrolar için saptanmış bulunan ek göstergeler) dikkate alınarak kesilir ." düzenlemesi yer almakta iken, bu fıkra, 18/05/1994 tarih ve 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle, "Bu şekilde sözleşme ile çalıştırılanlar, kesenekleri kendilerince ve kesenek karşılıkları da kurumlarınca karşılanmak üzere, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Sanatçı, sanatkâr, Sanatçı Öğretmenler ile Devlet sanatçılarının emeklilik kesenekleri bu Kanuna ekli (I) sayılı Ek gösterge cetvelinde kadroları teknik hizmetler sınıfında yer alan mühendisler için öngörülen ek göstergeler esas alınır. ..." şeklinde değiştirilmiştir.

Aynı Kanun'un "Tiyatro, opera, bale sanatkârları ve orkestra teknik personeli" başlıklı Ek Geçici 12. maddesinde, "Devlet Tiyatro, Opera ve Balesinin özel kanunlarına göre, stajyer, uzman memurlar, uygulatıcı uzman memurlar, sanatkâr olarak çalışan personeli hakkında, bu Kanun esasları çerçevesinde hazırlanacak kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar, 10/6/1949 tarihli ve 5441 sayılı Kanun, 14/7/1970 tarihli ve 1309 Sayılı Kanun, 14/7/1970 tarihli ve 1310 Sayılı Kanun ile bu kanunlarda atıf yapılan kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur..." kuralı yer almıştır.

Anılan Kanun'un "Kapsam" başlıklı 1. maddesinin son fıkrasında; "...Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera ve Balesi ve Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının sanatkâr memurları, uzman memurları, uygulatıcı uzman memurları ve stajyerleri; ... özel kanunları hükümlerine tabidir." kuralına yer verilmiştir.

14/07/1970 tarih ve 1309 sayılı Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinde, "Genel Müzik Yöneticisi (Başorkestra Şefi niteliğinde), orkestra şefleri ve yardımcıları, başrejisor, rejisörler ve yardımcıları, koro sanatçıları, opera solistleri, orkestra sanatçıları, koro şefi ve yardımcıları, başkoreograf, bale başöğretmeni koreograflar, kordöbale şefi ve yardımcıları, bale öğretmenleri, bale sanatkarları, kostüm kraatörleri, Sanat Teknik Müdürü, bale- notatörleri, dekoratörler, başdekoratör, şan pedagogları, başkorrepetitör Devlet Opera ve Balesi sanatkar memurlarıdır."; (b) bendinde, "Repetitörler, korrepetitörler, başdromatürge ve dramaturglar, teknik müdür, başrealizatör, başşık uzmanı, başperukacı Orkestra Müdürü (Müzişyen), suflörler, lutiyeler, kondüvitler, bale piyanistleri Devlet Opera ve Balesi uygulamacı uzman memurlarıdır." ve (c) bendinde de, "Işık uzmanları, perukacılar, realizatörler, sahne uzmanları, atelye şefleri, butaforlar, kaşörler, kostümcüler, sahne marangozları, sahne demircileri, sahne makinistleri, kopistler, sahne müdürü ve yardımcıları, akortçular, desinatörler, makyajcılar, aksesuarcılar, sahne kunduracıları, saz tamir atelyesi şefi ve yardımcıları, opera yardımcı sınıf elemanları ile Teknik Kurul tarafından görevlerinin özelliği belirtilecek ihtisası bulunan elemanlar da Devlet Opera ve Balesi uzman memurları adını alırlar." düzenlemelerine yer verilmiştir.

657 sayılı Kanun'un Ek Geçici 16. maddesinin 3. fıkrasına istinaden 07/06/1987 tarih ve 19480 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 07/05/1987 tarih ve 87/11782 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Devlet Sanatçıları ve Sanatçıların Sözleşmeli Olarak Çalıştırılmalarına İlişkin Esaslar'ın 3. maddesinde "sanatçı" tabirinden; "1309 sayılı kanunlardaki sanatçı tanımına giren personel,..."; "Sanat Uygulamacıları (Uygulamacı Uzman Memurlar)" tabirinden, "1309 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinin (b) fıkrasında belirtilen personel,..."; "Sahne Uygulamacıları (Uzman Memurlar)" tabirinden de, "1309 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinin (c) fıkrasında belirtilen personel, ..." anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.

Diğer taraftan, 1309 sayılı Kanunun 14. maddesinde de, "6388 sayılı Kanun hükümleri, Devlet Opera ve Balesi sanatkarları, uygulamacı uzmanlar hakkında da uygulanır. Uzman memurlar aynı kanunun 3'üncü maddesi hariç diğer hükümlerinden faydalanırlar." hükmüne yer verilmiştir.

22/03/1954 tarih ve 8754 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6388 sayılı Kanun'la, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nda bazı değişiklikler yapılmıştır. 6388 sayılı Kanunun

1. maddesiyle, "5441 sayılı kanun hükümlerine istinaden Devlet Tiyatrosunda sözleşme ile çalışan sanatkârların" 5434 sayılı Kanun kapsamında iştirakçi sayılmaları öngörülmüş; 2. maddesiyle, bu personelin emekli keseneğine esas tutulacak ücretlerin tespitine yönelik düzenleme yapılmış; 3. maddesiyle, Devlet Tiyatrosu sanatkârlığında geçen fiili hizmet sürelerinin her yılı için 3 ay fiili hizmet süresi zammı eklenmesi kurala bağlanmış; 4. maddesiyle de, Devlet Tiyatrosu sanatkârlarının, önceki hizmet sürelerini borçlanabilmeleri yönünde düzenleme yapılmıştır. Bununla birlikte, 6388 sayılı Kanun'da, Devlet tiyatrosu sanatkârlarının ek göstergelerine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 1. maddesinin son fıkrasında; Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğünde istihdam edilen sanatkâr memurlar, uzman memurlar ile uygulatıcı uzman memurların, 657 sayılı Kanun hükümleri kapsamında olmayıp, özel kanunları hükümlerine tabi olduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un Ek Geçici 16. maddesinde; Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğünde özel kanun (1309 sayılı Kanun) hükümlerine göre istihdam edilen uzman memurlar, uygulatıcı uzman memurlar ile sanatkârların sözleşmeli olarak çalıştırılabileceği ve bu şekilde sözleşmeli istihdam edilenlerin de emeklilik yönünden T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirileceği belirtilmiştir.

Aynı düzenlemeyle, "sanatçı, sanatkâr, sanatçı öğretmenler ile Devlet sanatçılarının" emeklilik yönünden Teknik Hizmetler Sınıfında yer alan mühendisler için öngörülen ek göstergeden (1. derece için 3600) yararlanmaları öngörülmüştür.

Bakılan uyuşmazlık, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğünde 657 sayılı Kanun'un Ek Geçici 16. maddesi kapsamında sözleşmeli statüde "sahne uzmanı" olarak görev yapan davacının, emeklilik yönünden Teknik Hizmetler Sınıfında yer alan mühendisler için öngörülen ek göstergeden yararlanıp yararlanamayacağından kaynaklanmaktadır. Uyuşmazlığın çözümü için davacının "sanatçı, sanatkâr, sanatçı öğretmen ile Devlet sanatçısı" kapsamına girip girmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

657 sayılı Kanun'un Ek Geçici 16. maddesine istinaden 07/05/1987 tarih ve 87/11782 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Devlet Sanatçıları ve Sanatçıların Sözleşmeli Olarak Çalıştırılmalarına İlişkin Esaslar'ın 3. maddesinde "sanatçı" tabirinden, "1309 sayılı Kanun'daki sanatçı tanımına giren personelin" anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.

1309 sayılı Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında Kanun'un 4. maddesinde ise, sözleşmeli olarak istihdam edilen personelin "sanatkâr memur", "uygulatıcı uzman memur" ve "uzman memur" şeklinde üçlü bir gruplandırmaya tabi tutulduğu, anılan maddenin (a) bendinde de "sanatkâr memur" kapsamına giren unvanların sayma yoluyla belirlendiği dikkate alındığında; Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğünde sadece 1309 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinde sayılan unvanlara sahip olanların "sanatçı/sanatkâr" olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır.

Buna göre, 657 sayılı Kanun'un Ek Geçici 16. maddesiyle, "sanatçı, sanatkâr, sanatçı öğretmen ile Devlet sanatçısı" olarak istihdam edilen sözleşmeli personelin, Teknik Hizmetler Sınıfında yer alan mühendisler için öngörülen ek göstergeden yararlanabileceği, bu görev unvanlarını haiz olmayan "uygulatıcı uzman memur" ve "uzman memur" statüsündeki sözleşmeli personelin ise, anılan ek göstergeden yararlanmalarının mümkün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, 1309 sayılı Kanun'un 14. maddesinde, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü bünyesindeki sanatkâr, uygulatıcı uzman memurlar ve uzman memurlar hakkında 6388 sayılı Kanun hükümlerinin de uygulanacağı kurala bağlanmış ise de; 6388 sayılı Kanun hükümlerinin "Devlet Tiyatroları bünyesindeki sanatkâr memurların" emeklilik yönünden T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesine, emekli keseneklerine esas alınacak ücretlerin tespitine, fiili hizmet süresi zammına ve önceki hizmet sürelerinin borçlandırılmasına yönelik düzenlemeler olduğu; bununla birlikte, sanatkârların ek göstergelerine yönelik herhangi bir düzenleme içermediği anlaşıldığından; "uygulatıcı uzman memur" ve "uzman memur" statüsündeki sözleşmeli personele, 6388 sayılı Kanun hükümleri kapsamında, sanatkârlar için öngörülen ek göstergenin uygulanamayacağı açıktır.

Bu durumda, davalı idarede 1309 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (c) bendi kapsamında uzman memur statüsünde "sahne uzmanı" olarak görev yapan ve "sanatçı, sanatkâr, sanatçı öğretmen ile Devlet sanatçısı" statüsünde olmayan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek Geçici 16. maddesi uyarınca Teknik Hizmetler Sınıfında yer alan mühendislere uygulanan ek göstergeden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 25/12/2019 tarih ve E:2018/2063, K:2019/6850 sayılı kararı da bu yöndedir.



**KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin temyize konu İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 27/10/2015 tarih ve E:2014/2312, K:2015/2002 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

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

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 09/07/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY**

Temyize konu karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla, aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

**T.C.****DANIŞTAY  
ONİKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2018/2179

Karar No : 2020/2945

**Anahtar Kelimeler:** -657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(d) Maddesi,  
-1/30 Oranında Aylıktan Kesme Cezası

**Özeti:** Dicle Üniversitesi Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi tarafından verilen branş değişikliğine dayanak belgenin, soruşturma sırasında üniversiteden alınan yazılar sonucunda, sehven düzenlendiğinin anlaşıldığı, davacının eğitim hayatı boyunca yan alan dersleri alıp almadığı hususunu bilebilecek durumda olduğu, yan alan derslerinin alınmadığı açık olduğu halde, üniversiteden alınan gerçeğe aykırı düzenlenmiş bir belge ile kuruma başvuruda bulunulmasının, görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak fiili kapsamında olduğu hakkında.

**KARAR DÜZELTME İSTEMİNDE BULUNAN****(DAVALI)** : Sur Kaymakamlığı**VEKİLİ** : Av. ...**KARŞI TARAF (DAVACI)** : ...**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMİN KONUSU** : Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 28/05/2014 tarih ve E:2013/2265, K:2014/705 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Onikinci Dairesinin 21/11/2017 tarih ve E:2014/7567 K:2017/5799 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem** : Dava; Diyarbakır İli, Sur İlçesi, Ziyaret Ortaokulu'nda öğretmen olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(d) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 08.05.2013 tarihli ve 187 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Davacının mezun olduğu okul tarafından sehven hazırlandığı kabul edilen yan alan belgesinin davacı tarafından ilgili kuruma sunulmasının, görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunma eylemi olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, dosyada bulunan tüm bilgi belgeler ile inceleme raporunda, davacıya atfedilen eylemin sübuta erdirilemediği açık olduğundan davacının 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

**Daire Kararının Özeti:** Davalının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onikinci Dairesince, temyize konu karar hukuk ve usule uygun bulunmuş ve kararın onanmasına karar verilmiştir.

**KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI** : Dava konusu işlemin usul ve hukuka uygun olduğu ileri sürülerek Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

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

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ** : Halil KARA

**DÜŞÜNÇESİ** : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Onikinci Dairesinin 21/11/2017 tarih ve E:2014/7567, K:2017/5799 sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlık yeniden incelendi:

**İNCELEME VE GEREKÇE:**

**MADDİ OLAY :** Dosyanın incelenmesinden, davacının 2003 yılında Dicle Üniversitesi Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi Sınıf Öğretmenliği bölümünden mezun olduğu, Diyarbakır İli, Hasanpaşa Ortaokulu'nda sınıf öğretmeni olarak görev yaparken, davacının eğitim süresi boyunca Türkçe dersini yan alan olarak aldığına ilişkin Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi'nin 27.09.2012 tarihli ve 1079 sayılı yazısıyla davalı idareye başvurarak, alan değişikliği suretiyle il içi naklen atama yoluyla Ziyaret Ortaokulu'na Türkçe öğretmeni olarak atandığı, daha sonra 2012 tarihinde Diyarbakır İlinde, il içi alan değişikliği ataması yapılan bazı öğretmenlerin gerçeğe aykırı bilgi ve belgelerle branş değişikliği yaptıkları yolunda şikayetler üzerine başlatılan soruşturma sonucu düzenlenen raporda, Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi'nin 21.03.2013 tarihli ve 42 sayılı yazısında, davacının yan alan dersleri almadığının kayıtların tetkikinden anlaşıldığı, yine 12.02.2013 tarihli ve 103-310 sayılı yazılarda, 12.09.2012 ile 28.09.2012 tarihleri arasında yüzü aşkın yan alan branş belgesi hazırlandığı, davacıya, başvuruların yoğunluğu ve süre kısıtlılığından sehven yan alan branş belgesinin verildiğinin belirtildiği, sonuç olarak gerçeğe aykırı belge ile alan değişikliği suretiyle il içi atamaya başvuruda bulunan davacının, üniversite eğitimi alırken yan alan dersleri alıp almadığını bilebilecek durumda olduğu, bu suretle yaptığı başvurunun görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak fiili kapsamında kaldığı gerekçesiyle teklif edilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(d) maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

**İLGİLİ MEVZUAT:**

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(d) maddesinde, "Görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda

bulunmak" fiili aylıktan kesme cezasını gerektiren sebepler arasında sayılmıştır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Olayda, Dicle Üniversitesi Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi tarafından verilen branş değişikliğine dayanak belgenin, soruşturma sırasında üniversiteden alınan yazılar sonucunda, sehven düzenlendiği anlaşılmakta olup, davacı tarafından üniversiteden alınan yan alan belgesine istinaden branş değişikliği suretiyle il içi atamaya başvuruda bulunulduğu beyan edilmiş ise de, davacının eğitim hayatı boyunca yan alan dersleri alıp almadığı hususunu bilebilecek durumda olduğu, yan alan dersleri almadığı açık olduğu halde, üniversiteden alınan gerçeğe aykırı düzenlenmiş bir belge ile kuruma başvuruda bulunulmasının, görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak fiili kapsamında olduğu sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin

### **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 28/05/2014 tarih ve E:2013/2265, K:2014/705 sayılı kararının 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca

### **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 23/09/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONİKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2020/235

Karar No : 2020/2964

**Anahtar Kelimeler:** -Astsubay,  
-Sözleşme Yenilememe,  
-Yargılamanın Yenilenmesi

**Özeti:** Uyuşmazlığın niteliği, daha önce yapılan yargılama neticesinde verilen kararın gerekçesi, yargılamanın yenilenmesi istemine ilişkin dilekçede belirtilen hususlar ile yargılamanın yenilenmesi sebepleri birlikte değerlendirildiğinde, davada yargılamanın yenilenmesi koşullarının oluşmadığı anlaşıldığından, yargılamanın yenilenmesi talebinin yasal dayanağı bulunmadığı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ...

**VEKİLİ** : Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Milli Savunma Bakanlığı

**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince verilen 10/10/2019 tarihli, E:2019/1397, K:2019/2145 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem :** Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde 4678 sayılı Kanun kapsamında 30/08/2004 tarihinden 29/08/2013 tarihine kadar sözleşmeli astsubay olarak görev yapan davacı tarafından; astsubay sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin olarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açmış olduğu dava neticesinde, Mahkemece verilen 21/10/2014 tarih ve E:2013/1000, K:2014/916 sayılı davanın reddine ilişkin kararı hakkında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca yeniden yargılama yapılarak dava konusu işlemin iptali ile tekrar göreve iade edilmesi halinde, statü dışında geçirdiği sürede ödenmemiş olan aylıklarının, hakediş tarihlerinden ödeme tarihine kadar işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Eskişehir 2. İdare Mahkemesince verilen 02/11/2018 tarih ve E:2018/410, K:2018/796 sayılı kararda; Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde 4678 sayılı Kanun kapsamında 30.08.2004 tarihinden itibaren sözleşmeli astsubay olarak görev yapan davacının, sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin işlemin tesis edildiği dönemde FETÖ/PDY yapılanmasının etkin olduğunun ve sözleşme yenileme faaliyetlerini yürüten kritik tüm kadroların bu yapı tarafından kontrol altına alındığının davalı idarece de belirtildiği, ayrıca davacının sözleşmesinin de değerlendirildiği 2013 yılına ilişkin sözleşme değerlendirme komisyonu kurul tutanağının da bulunduğu dosyanın bulunmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; FETÖ/PDY yapılanmasının mülkiye, adliye, emniyet ve özellikle ordu içerisinde etkin olduğu, etkin olduğu dönemde temin/sözleşme yenileme faaliyetlerini yürüten kritik tüm kadroların da bu yapı tarafından kontrol edildiğinin Mahkeme kararından sonra ortaya çıktığı dikkate alındığında; bu belgenin, zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması kapsamında kaldığı sonucuna varılmış olup, yargılamanın yenilenmesi istemi kabul edilerek işin esasına geçildiği;

2004 yılında yapılan sözleşme ile temin olunan sözleşmeli astsubayların mevcudu bilindiği halde, diğer kaynaklardan temin olunan ve olunacak astsubayların sayısı belirlenirken bu sayının dikkate alınmadığı, bu suretle ortaya çıkan fazlalığın ise sözleşmeli astsubaylardan yapılan tasfiye ile giderildiği, bu tasfiye yapılırken de davacı hakkındaki ticari faaliyetlerde bulunduğu şeklindeki iddiaya itibar edildiği gibi bir sonuç ortaya çıktığı, bu iddiayı kanıtlamak amacı ile de, davacının 'Hava Kuvvetleri Komutanlığının İnternet sayfasında yer verdiği satılık eşya ilanlarının' bilgi notuna eklendiği görüldüğü, söz konusu davacıya ait bu satılık eşya ilanlarının tek başına davacının ticari faaliyetlerde bulunduğunu göstermeyeceği, üstelik bu iddia sebebiyle davacı hakkında herhangi bir adli işlem yapıldığına dair bir bilginin de olmadığı, davacının bu ilanlar sebebiyle mesaisini aksattığına dair de bir durumun mevcut olmadığı, bu durumda davacı hakkındaki bu iddianın soyut kaldığı ve tek başına davacının sözleşmesinin yenilenmemesi için geçerli ve yeterli bir neden teşkil etmeyeceği sonuç ve kanaatine varıldığı, bu durumda; sözleşmeli astsubay kaynağı bir anlamda ikincil bir kaynak gibi görülmekle birlikte bu durumun, idari istikrar ve hukuk güvenliği ilkeleri ile bağdaşmadığı, sözleşmeli astsubay temini ile beraber diğer kaynaklardan temin olunan ve olunacak astsubaylar belirlenirken her rütbedeki mevcudun ve kadronun durumunun baştan gözetilmesi gerektiği,

bu nedenle personel sayısında ortaya çıkan fazlalıktan davacının sorumlu tutulmasının hukuken mümkün bulunmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu astsubaylık sözleşmesinin yenilenmemesi işleminde takdir yetkisinin objektif, adil ve hakkaniyete uygun biçimde kullanılmadığı anlaşıldığından, bu hali ile sözleşme yenilenmemesi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı,

Davanın, tekrar göreve iade edilmesi halinde, statü dışında geçirdiği sürede ödenmemiş olan aylıklarının, hakediş tarihlerinden ödeme tarihine kadar yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemine ilişkin kısmı yönünden;

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesi uyarınca, idarenin hukuka aykırı bulunarak iptal edilen işlemleri nedeniyle kişilerin uğradığı zararların yine aynı idareler tarafından karşılanması gerektiğinden, davalı idare tarafından, davacının dava konusu işlem nedeniyle statü dışında geçirdiği sürede ödenmemiş olan aylıklarının (yoksun kaldığı parasal haklarının); iptal davasının açıldığı 26/09/2013 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği, öte yandan; davacının statü dışında geçirdiği sürede gelir getirici bir faaliyet içerisinde bulunduğu idarece tespiti halinde; elde ettiği aylıkların; Mahkememizin işbu kararı sonucunda ödenmesine karar verdiği aylıklardan mahsup edileceği de tabii olduğu gerekçelerle davacının yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulüne, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1.Dairesince verilen 21.10.2014 tarih ve E:2013/1000, K:2014/916 sayılı kararının kaldırılmasına, davacının sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin dava konusu işlemin iptaline, dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının dava açma tarihi olan 26/09/2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

**Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti:** Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesince; uyuşmazlığın niteliği, daha önce yapılan yargılama neticesinde verilen kararın gerekçesi, yargılamanın yenilenmesi istemine ilişkin dilekçede belirtilen hususlar ile yargılamanın yenilenmesi sebepleri birlikte değerlendirildiğinde, davada yargılamanın yenilenmesi koşullarının oluşmadığı anlaşıldığından, yargılamanın yenilenmesi talebinin yasal dayanağı olmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davalı idarenin istinaf isteminin kabulüne, Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 02/11/2018 gün ve E:2018/410, K:2018/796 sayılı kararın kaldırılmasına, davanın reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davacı tarafından, 2013 yılında FETÖ/PDY terör örgütü mensuplarının davalı idarede etkin olduğu, kritik tüm kadroların bu terör örgütünün kontrolünde olduğu,

komisyon üyelerinin eşit ve objektif değerlendirmesinden söz edilemeyeceği, 2013 yılı sözleşme değerlendirme komisyonu kurul tutanağının dosyada bulunmadığının davalı idare tarafından belirtildiği, idarenin takdir yetkisinin sınırsız olmadığı, bu yapının kritik yerleri kontrol ettiğinin mahkeme kararından sonra ortaya çıktığı dikkate alındığında bu belgenin zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olduğu, AYİM kararında ismi bulunan bir üyenin tutuklandığı, diğer üyenin ihraç edildiği, dosyada yeterli inceleme yapılmadığı ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davalı idare tarafından, 2577 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinde yargılamanın yenilenmesi istemine ilişkin şartların tahdidi olarak sayıldığı, davacının iddialarının yargılamanın yenilenmesi gerektirecek kanunda yazılı sebeplere dayanmadığı, mahkeme kararına esas alınmayan ve kararı etkileyecek olan yeni bir bilgi, belge veya durumun söz konusu olmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ :** Sakine ÖNDER KORKUT

**DÜŞÜNCEŚİ :** Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 46. maddesi hükmü uyarınca iptali istenilen ve yargılamanın yenilenmesine konu Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi'nin 21/10/2014 tarih ve E:2013/1000, K:2014/916 sayılı kararına karşı yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulması üzerine, halkoylamasıyla kabul edilerek 27 Nisan 2017 tarihinde yürürlüğe giren 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla Anayasaya eklenen Geçici 21. maddenin (E) bendi hükmüyle askeri yargının kaldırılmış olması karşısında, söz konusu Anayasa değişikliğinin yürürlük tarihinden sonra idari yargı yerinde açılan ve yürürlükten kaldırılmadan önce Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevinde bulunan davalardan, kanun yolu incelemesi aşamasında olmayan ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu hükümleri uyarınca ilk derece olarak doğrudan Danıştayın görevinde bulunmayan davaların görevli ve yetkili idare mahkemelerinde görülmesi gerektiğinden, Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'nde görülmüş ve karara bağlanmış, 20/07/2016 tarihi öncesinde verilmiş ve kararın verildiği tarihte yürürlükte



bulunan kanun yollarına ilişkin hükümlere tabi bir karar olması nedeniyle, bu karara karşı yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulması üzerine yapılan yargılama sonucunda verilen Eskişehir 2. İdare Mahkemesinin 02/11/2018 tarih ve E:2018/410, K:2018/796 sayılı kararının da ilk kararın verildiği tarihte yürürlükte olan kanun yollarına ilişkin hükümlere tabi olması gerektiği sonucuna varıldığından, temyiz isteminin kabulü ile Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 10/10/2019 tarih ve E:2019/1397, K:2019/2145 sayılı kararı kaldırılarak, davalı idarenin temyiz isteminin incelemesine geçildi; Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler yeniden incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

### **İNCELEME VE GEREKÇE:**

#### **MADDİ OLAY :**

Dosyanın incelenmesinden; davacının, 2004 yılında sözleşmeli astsubay statüsünde görev yapmak üzere 9 yıl süre ile sözleşme imzalayarak Hava Kuvvetleri Komutanlığında göreve başladığı, sözleşme süresi bitiminden evvel sözleşmesinin yenilenmesi amacıyla yapmış olduğu başvurusu reddedilerek sözleşmesinin yenilenmediği, bunun üzerine sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin iptali ile özlük haklarının yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 1. Dairesi'nce verilen 21/10/2014 tarihli, E:2013/1000, K:2014/916 sayılı davanın reddine ilişkin kararının, 2777 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesinin, dava konusu işlemin iptali ile tekrar göreve iade edilmesi halinde, statü dışında geçirdiği sürede ödenmemiş olan aylıklarının, hakediş tarihlerinden ödeme tarihine kadar işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan dava açılmıştır.

#### **İLGİLİ MEVZUAT:**

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesinde; "(1)Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir. a) Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması, b) Karara esas olarak alınan belgenin, sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da, yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması, c) Karara

esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması, d) Bilirkişinin kasıtlı gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu mahkeme kararıyla belirlenmesi, e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması, f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kişiler ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması, g) Çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hakimin katılmasıyla karar verilmiş olması, h) Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması. 1) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. (2)Yargılamanın yenilenmesi istekleri esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanır. (3) Yargılamanın yenilenmesi süresi, (1) numaralı fıkranın (h) bendinde yazılı sebep için on yıl, (1) numaralı fıkranın (ı) bendinde yazılı sebep için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl ve diğer sebepler için altmış gündür. Bu süreler, dayanılan sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlatılarak hesaplanır." hükmü ve 55/3. maddesinde; "Yargılamanın yenilenmesi istemleri, kanunda yazılı sebeplere dayanmıyor ise, istemin reddine karar verilir." düzenlemesi bulunmaktadır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Dava konusu olayda; uyuşmazlığın niteliği, daha önce yapılan yargılama neticesinde verilen kararın gerekçesi, yargılamanın yenilenmesi istemine ilişkin dilekçede belirtilen hususlar ile yargılamanın yenilenmesi sebepleri birlikte değerlendirildiğinde, davada yargılamanın yenilenmesi koşullarının oluşmadığı anlaşıldığından, yargılamanın yenilenmesi talebinin yasal dayanağı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulü ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesince verilen 21.10.2014 tarih ve E:2013/1000, K:2014/916 sayılı kararının kaldırılması ve davacının sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin dava konusu işlemin iptali ile dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının dava açma tarihi olan 26/09/2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

**KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulüne, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1.Dairesince verilen 21.10.2014 tarih ve E:2013/1000, K:2014/916 sayılı kararının kaldırılmasına, davacının sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin dava konusu işlemin iptaline, dava konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının dava açma tarihi olan 26/09/2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin temyize konu Eskişehir 2. İdare Mahkemesinin 02/11/2018 tarih ve E:2018/410, K:2018/796 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Kullanılmayan 89,60 TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24/09/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2013/239

Karar No : 2019/4266

**Anahtar Kelimeler :** -Düzenleyici İşlem,  
-Üst Hukuk Kurallarına Uygunluk Denetimi,  
-Düzenlemenin Tesis Edildiği Tarihteki Hukuki Durum,  
-Üst Hukuk Kurallarında Değişiklik,  
-Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı

**Özeti:** İdarî işlemlerin yargısal denetimi yapılırken kural olarak, idarî işlemin tesis edildiği tarihteki hukukî durumun dikkate alındığı; ancak, düzenleyici işlemlerin yargısal denetiminin bireysel işlemlere göre özellik arz ettiği; zira, düzenleyici işlemlerin yargısal denetiminde, yargı organlarıncı üst hukuk kurallarına uygunluk denetimi yapıldığı; düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi açısından, düzenlemenin tesis edildiği tarihteki hukukî duruma (üst hukuk kurallarına) göre bir yargısal denetimin yapılması durumunda, kurallar hiyerarşisi ilkesinin ihlâlinin söz konusu olabileceği; örneğin, dayanağı üst hukuk kuralına aykırı olarak tesis edilen bir düzenleyici işlemin, sonradan yürürlüğe giren üst hukuk kuralı ile hukuka uygun hâle gelmesi durumunda veya dayanağı üst hukuk kuralına uygun olarak tesis edilen bir düzenleyici işlemin, sonradan yürürlüğe giren üst hukuk kuralı ile hukuka aykırı hâle gelmesi durumunda, düzenlemenin tesis edildiği tarihteki hukukî duruma göre bir değerlendirme yapıldığı takdirde, üst hukuk kuralları ile düzenleyici işlemler arasındaki kurallar hiyerarşisinin bozulacağı; başka bir anlatımla, sonradan yürürlüğe giren kanunî düzenlemeler ile açıkça hukuka aykırı hâle gelen düzenleyici işlemlere, yargısal karar ile hukukî geçerlilik kazandırılmasının söz konusu olacağı; bu itibarla, idarî yargı yerlerince, düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi yapılırken, üst hukuk kurallarında yaşanan değişikliklerin veya Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının dikkate alınması gerektiği hakkında.

**DAVACI** : ...Derneği  
**VEKİLİ** : Av. ...  
**DAVALI** : Cumhurbaşkanlığı  
**VEKİLLERİ** : Hukuk Müşaviri ..., Hukuk Müşaviri ...  
**DAVANIN KONUSU** :

30/11/2007 tarih ve 26716 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"ın 3. maddesinin (g), (ö) ve (ş) bentleri ile 4., 5., 7., 8., 9., 10., 14. ve 16. maddelerinin iptali istenilmektedir.

**DAVACININ İDDİALARI :**

Dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesinin (g), (ö) ve (ş) bentleri yönünden, "gibi bilgiler" ifadesinin belirsizlik oluşturduğu, haberleşme ile erişim hizmetinin birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığı, trafik bilgisi adı altında haberleşme de dâhil her türlü kişisel bilginin servis sağlayıcılarda tutulmasının ve talep edilmesi hâlinde Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na iletilmesinin sağlandığı, bu durumun haberleşmenin gizliliğini ihlâl ettiği; 4. maddesi yönünden, ilkeleri belirleme konusunda idarenin yetkisinin bulunmadığı, Kanun ile verilen yetkinin aşıldığı; 5. maddesi yönünden, ticari ve ekonomik amaçlı içerik sağlayıcı kavramının belirsiz olduğu; 7. maddesi yönünden, hukuka aykırı içeriğin varlığına karar verilebilmesi için Mahkeme kararına gerek duyulmadığı, adli makamlar dışındaki idarî makamlar veya ilgililer tarafından haberdar edilmesi ile sorumluluğun başlamasının basın özgürlüğünü ihlâl ettiği, düzenlemenin 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde yer alan suçlar ile sınırlandırılmadığı, dayanak Kanun kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu; 8. maddesi yönünden, idarenin trafik bilgisi adı altında her türlü veriyi kaydetmeyi amaçladığı, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın uygun gördüğü her türlü bilginin verilmesinin hukuka aykırı olduğu; 9. maddesi yönünden, dava konusu Yönetmelikte yer alan yükümlülüklerin soyut olduğu, söz konusu yükümlülükler sebebiyle idarî para cezası uygulanmasının hukuka aykırı olduğu; 10. maddesi yönünden, cevap ve düzeltme hakkının belirsizlikler içerdiği, içerikle hiçbir ilgisi bulunmayan yer sağlayıcıların muhatap kabul edildiği, dayanak Yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu; 14. maddesi yönünden, Kanun'a aykırı düzenleme yapıldığı, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 4. fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu; 16. maddesi yönünden, ihbarları değerlendirip işlem yapma yetkisinin Kurum'a verilmesinin yasal dayanağının bulunmadığı, kapatılan internet sitelerine girmek isteyenlerin kayıt altına alınabileceği, dayanak Kanun kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

**DAVALININ SAVUNMASI :**

Öncelikle, usule ilişkin olarak, davanın süresinde açılmadığı, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı ileri sürülmektedir.

Esasa ilişkin olarak ise, dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesinin (g), (ö) ve (ş) bentleri yönünden, söz konusu düzenlemelerin trafiğin içeriği ile bir ilgisinin bulunmadığı, trafik bilgisi kavramının sınırlarının belirlendiği, teknolojik gelişmelerin yeni tanımlar yapılmasını zorunlu kıldığı, mevzuatta yer alan tanımların bu gelişmelerin önünde engel teşkil etmemesinin amaçlandığı, bu sebeple geleceğe dönük düzenleme yapılarak "gibi bilgiler" ifadesine yer verildiği; 5. maddesi yönünden, internetten ticari ve ekonomik işlemlerin de yapıldığı dikkate alındığında, söz konusu düzenlemenin yerinde olduğu, internetten alışveriş yapanların korunmasının amaçlandığı; 7. maddesi yönünden, yer sağlayıcılara içeriği kontrol etme yükümlülüğünün getirilmediği, sadece bilgilendirildiği takdirde teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde içeriği kaldırma yükümlülüğünün getirildiği; 8. maddesi yönünden, erişim sağlayıcıya içeriği kontrol etme yükümlülüğü getirilmediği, sadece bilgilendirildiği takdirde, teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde erişimi engelleme yükümlülüğünün getirildiği; 10. maddesi yönünden, Avrupa Birliği uygulamasına benzer düzenleme yapıldığı; 14. maddesi yönünden, yönetmeliğin kanunu daraltabileceği, düzenlemenin internetin anonimliğini desteklediği, düşünce ve ifade hürriyetinin daha kolay kullanılmasına imkân sağladığı; 16. maddesi yönünden, bir kararın hangi merciler tarafından erişim sağlayıcılara gönderildiğinin önemli olmadığı, adli mercilerin yetkilerinin sınırlandırılmadığı savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ RAMAZAN DEMİREL'İN DÜŞÜNCESİ :**

Dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesinin (g), (ö) ve (ş) bentlerinde yer alan "gibi bilgiler" ifadesinin, 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan "ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla" ve "teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde" ifadelerinin, 8. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan "ve teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde" ifadesinin, 8. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin, 16. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "yirmi dört saat" ifadesinin, 10. ve 14. maddelerinin iptaline; dava konusu Yönetmeliğin iptali istenilen diğer kısımları yönünden ise davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**DANIŞTAY SAVCISI MEHMET KARAOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ :**

Dava, 30.11.2007 tarih ve 26716 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve

Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinin "g", "ö" ve "ş" bentleri ile 4., 5., 7., 8., 9., 10., 14. ve 16. maddelerinin Cumhuriyetin niteliklerine, temel hak ve hürriyetlerin niteliği ve sınırlanmasına, özel hayatın gizliliği, haberleşme hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine, bilim ve sanat hürriyetine, suç ve cezalara ilişkin esaslara aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ile 5651 sayılı Yasa'nın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule yönelik iddiaları yerinde görülmemiştir.

Davacının 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiası yerinde görülmemeyerek işin esasına geçildi.

Anayasa'nın 58. maddesinin 2. fıkrasında; Devletin gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alacağı hükmü yer almış, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un "amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde; Yasanın amacı; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olarak belirtilmiş, "tanımlar" başlıklı 2. maddesinde; "erişim sağlayıcı": kullanıcılarına internet ortamına erişim sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri, "yer sağlayıcı": hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri, "trafik bilgisi"; internet ortamında gerçekleştirilen her türlü erişime ilişkin olarak taraflar, zaman, süre, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve bağlantı noktaları gibi değerleri ifade ettiği açıklanmış, "bilgilendirme yükümlülüğü" başlıklı 3. maddesinde içerik, yer ve erişim sağlayıcıların, yönetmelikle belirlenen esas ve usuller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmamakla yükümlü oldukları, "yer sağlayıcının yükümlülükleri" başlıklı 5. maddenin 2. fıkrasında; yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunun 8. ve 9. maddelerine göre haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak imkan bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlü olduğu, "erişim sağlayıcının yükümlülükleri" başlıklı 6. maddesinde; erişim sağlayıcı; a) Herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, bu Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde ve teknik

olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle, b) Sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla, c) Faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce durumu Kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmek ve trafik bilgilerine ilişkin kayıtları yönetmelikte belirtilen esas ve usûllere uygun olarak Kuruma teslim etmekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

Aynı Yasanın "Yönetmelikler" başlıklı 11. maddesinde, bu Kanunun uygulanmasına ilişkin esas ve usullerin Adalet, İçişleri, ve Ulaştırma bakanlıklarının görüşleri alınarak Başbakanlık tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği belirtilmiştir.

5651 sayılı Yasaya dayanılarak, içerik sağlayıcıların, yer sağlayıcıların ve erişim sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla 30.11.2007 tarih ve 26716 sayılı Resmi Gazetede İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin iptali istenilen; 3. maddesinin (g), (ö) ve (ş) bentlerinde, "Erişim sağlayıcı trafik bilgisi: İnternet ortamında yapılan her türlü erişime ilişkin olarak abonenin adı, kimlik bilgileri, adı ve soyadı, adresi, telefon numarası, sisteme bağlantı tarih ve saat bilgisi, sistemden çıkış tarih ve saat bilgisi, ilgili bağlantı için verilen IP adresi ve bağlantı noktaları gibi bilgileri, vekil sunucu trafik bilgisi: İnternet ortamında erişim sağlayıcı tarafından kullanılan vekil sunucu hizmetine ilişkin talebi yapan kaynak IP adresi ve port numarası, erişim talep edilen hedef IP adresi ve port numarası, protokol tipi, URL adresi, bağlantı tarih ve saati ile bağlantı kesilme tarih ve saati bilgisi gibi bilgileri, yer sağlayıcı trafik bilgisi: İnternet ortamındaki her türlü yer sağlamaya ilişkin olarak; kaynak IP adresi, hedef IP adresi, bağlantı tarih ve saat bilgisi, istenen sayfa adresi, işlem bilgisi (GET, POST komut detayları) ve sonuç bilgileri gibi bilgileri, ifade eder." düzenlemesi yer almış, 4. maddesinde, " 1) Yayınlar;

- a) İnsan onuruna, temel hak ve hürriyetlere saygılı olmalıdır.
- b) Gençlerin ve çocukların fiziksel, zihinsel ve ahlakî gelişimini zedeleyecek türden içeriklere yer vermemelidir.
- c) Ailenin huzur ve refahını sağlayan hususlara zarar verecek nitelikte olmamalıdır.



ç) Kişileri, uyuşturucu madde bağımlılığı, fuhuş, müstehcenlik ve kumar gibi kötü alışkanlıklara teşvik edici olmamalıdır.

(2) Herkesin kendisine yönelik haklarını ihlal eden internet yayınlarının içeriklerinden dolayı cevap ve düzeltme hakkı olmalıdır." hükmüne, 5. maddesinde, "(1) Ticari veya ekonomik amaçlı içerik sağlayıcıları, yer sağlayıcıları ve erişim sağlayıcıları, aşağıda belirtilen tanıtıcı bilgilerini, kendilerine ait internet ortamında, kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde ve iletişim başlığı altında, doğru, eksiksiz ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür:

a) Gerçek kişi ise; adı ve soyadı, tüzel kişi ise; unvanı ve sorumlu kişiler, vergi kimlik numarası veya ticaret sicil numarası

b) Yerleşim yeri, tüzel kişi ise merkezinin bulunduğu yer,

c) Elektronik iletişim adresi ve telefon numarası,

ç) Sunduğu hizmet, bir merciin iznine veya denetimine tabi bir faaliyet çerçevesinde yapıyor ise, yetkili denetim merciine ilişkin bilgiler.

(2) Ticari veya ekonomik amaçlı içerik sağlayıcı, birinci fıkradaki bilgilerle birlikte, yer sağlayıcıya ilişkin tanıtıcı bilgileri, doğru, eksiksiz ve güncel olarak ana sayfasında bulundurmakla yükümlüdür." kuralına, 7. maddesinde, " 1) Yer sağlayıcı;

a) Yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre Başkanlık, adli makamlar veya hakları ihlal edilen kişiler tarafından haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla,

b) Sunucu barındırma hizmeti dâhil, yer sağlamakla ilgili hizmetlerinde (a) bendindeki hükümlere uymakla,

c) Yer sağlayıcı trafik bilgisini altı ay saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşturan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte saklamak ve gizliliğini temin etmekle, yükümlüdür.

(2) Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir." hükmüne, 8. Maddesinde, " (1) Erişim sağlayıcı;

a) Herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre, Başkanlıkça haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle,

b) Sağladığı hizmetlere ilişkin olarak, Başkanlığın Kanunla ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevlerini yerine getirebilmesi için; erişim sağlayıcı

trafik bilgisini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle, internet trafik izlemesinde Başkanlığa gerekli yardım ve desteği sağlamakla, faaliyet belgesinde yer alan Başkanlığın uygun gördüğü bilgileri talep edildiğinde bildirmekle ve ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılar için belirli bir IP bloğundan sabit IP adres planlaması yapmakla ve bu bloktan IP adresi vermekle,

c) Faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce, durumu Kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmekle, Kuruma bildirilen kapanma tarihinden geriye doğru bir yıllık süredeki trafik bilgilerine ilişkin bütün kayıtları metin dosyası olarak, log formatlarını açıklamalarıyla birlikte, abone kütük bilgilerini Başkanlığa cd, dvd gibi optik medya ortamında teslim etmekle,

ç) Faaliyete başlamasından itibaren her ay düzenli olarak, her erişim yöntemine ilişkin kullanacağı erişim numaralarını ve toptan hizmet verdiği abonelere ilişkin bilgileri Başkanlığa göndermekle,

d) Başkanlık ile aralarındaki bağlantıdan erişimi engellenecek adreslere ilişkin gönderilecek bilgileri kendi sistemlerinde derhal uygulanabilmesi için, gerekli olan donanım ve yazılımı kurarak lazım olan düzenlemeleri yapmakla,

e) Kullanıcılarına vekil sunucu hizmeti sunuyor ise; vekil sunucu trafik bilgisini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle, yükümlüdür.

(2) Erişim sağlayıcı, verdiği hizmeti kullananlara ilişkin bilgilerin başkaları tarafından elde edilmesini ilgili mevzuatta belirlenen esas ve usullere uygun olarak engeller.

(3) Erişim sağlayıcı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadığını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir." düzenlemesine, 9. maddesinde , "1) Bu Yönetmeliğin 5'inci maddesinde belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyen içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı veya erişim sağlayıcıya Başkanlık tarafından ikibin Yeni Türk Lirasından onbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

(2) Bu Yönetmeliğin 8'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde yer alan yükümlülüklerden birini yerine getirmeyen erişim sağlayıcısına, Başkanlık tarafından onbin Yeni Türk Lirasından ellibin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir." hükmüne yer verilmiş, 10. maddesiyle, "(1) İçerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi,

içerik sağlayıcıya, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcıya, internet ortamından veya bizzat başvurarak, kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı, kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.

(2) Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere, hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(3) Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik sağlayıcıya veya yer sağlayıcıya tebliğinden itibaren iki gün içinde, içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına, kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde ve tezkip başlığı altında başlanır." kuralı 14. maddesiyle," 1) İçeriği 12'nci maddede belirtilen suçları oluşturan yayınlarda, içerik sağlayıcının veya yer sağlayıcının yurt dışında bulunması halinde veya içerik sağlayıcı veya yer sağlayıcı yurt içinde bulursa bile, içeriği Türk Ceza Kanununun 103'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan çocukların cinsel istismarı veya aynı Kanunun 226'ncı maddesinde yer alan müstehcenlik suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesine Başkanlıkça re'sen karar verilir. Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan çocukların cinsel istismarı veya aynı Kanunun 226'ncı maddesinde yer alan müstehcenlik suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak içerik veya yer sağlayıcının yurt içinde bulunması durumunda bu karar, yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulur ve hâkim kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Başkanlık tarafından derhal kaldırılır ve erişim sağlayıcılara bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.

(2) Başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur. Başkanlık, suç duyurusuna esas teşkil edecek verilerin elde edilebilmesi için kamu kurum ve kuruluşlarından bilgi ve belge talep edebilir." hükmü getirilmiş ve

"Erişimin engellenmesi usulü" başlıklı 16. maddesinde de, "(1) Yönetmeliğin 13'üncü maddesi gereğince, hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı Başkanlığa gönderilir. Kararlar, doğrudan erişim sağlayıcılara gönderilemez. Başkanlık, kararlara ilişkin bilgileri gereği derhal yapılmak üzere elektronik ortamda erişim sağlayıcılara bildirir.

(2) Kişiler veya kurumlar tarafından Başkanlığın kurduğu bilgi ihbar merkezine yapılan ihbarlar, teknik ve hukuki incelemeye alınır. Söz konusu içerikte bu suçlardan birisinin olduğu konusunda yeterli şüphe sebebi tespit edildiği takdirde, 14'üncü maddeye göre işlem yapılır. Suça ilişkin yeterli şüphe sebebi tespit edilemediği takdirde işlem yapılmaz.

(3) 13'üncü ve 14'üncü maddeler kapsamındaki erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin bilgiler, Başkanlıkça ilgili erişim sağlayıcılara elektronik ortamda bildirilir ve kararların gereği erişim sağlayıcılar tarafından derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmidört saat içinde yerine getirilir. 13'üncü maddeye göre erişimi engellenen yayınlar, Başkanlık tarafından hazırlanan ve mevcut sayfa yerine kararı veren merciin adı ile karar tarih ve sayısını belirten uyarı sayfasına yönlendirilir.

(4) Erişim sağlayıcılar, Başkanlık ile aralarındaki bağlantıdan aktarılacak erişimin engellenmesi kararlarının, kendi sistemlerinde derhal uygulanabilmesi için gerekli olan donanım ve yazılımı kurarak lazım olan düzenlemeleri yapar.

(5) Erişimin engellenmesi kararı kapsamında, erişimin engellenmesi kararına konu olan suçun olduğu konusunda yeterli şüphe sebebinin tespiti sürecinde, erişim engellenmeden önceki yayının durumu elektronik ortamda Başkanlıkça arşivlenir.

(6) Gerektiğinde Başkanlık, erişimin engellenmesi kararlarına konu olan içeriğin yayından kaldırılmasını, 7'nci maddenin birinci fıkrası uyarınca yer sağlayıcıdan isteyebilir." şeklinde düzenleme getirilmiş bulunmaktadır.

Dava konusu Yönetmelik maddeleri ile dayanağı Yasa hükümlerinin birlikte incelenmesinden; dava konusu Yönetmelik maddeleri ile yapılan düzenlemelerin Yönetmeliğin dayanağı Yasa hükümlerinin uygulanmasını sağlamaya yönelik bulunduğu ve aynı içerikte olduğu anlaşılmakta olup; iptali istenilen Yönetmelik maddelerinde anılan kamu hizmetinin gereklerine ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacının diğer iddiaları ise dava konusu uygulama ve işlemleri kusurlandırıcı mahiyette bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

**MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :**

30/11/2007 tarih ve 26716 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" in 3. maddesinin (g), (ö) ve (ş) bentleri ile 4., 5., 7., 8., 9., 10., 14. ve 16. maddelerinin iptali istenilmektedir.

**İNCELEME VE GEREKÇE:****USUL YÖNÜNDEN:**

09/07/2018 tarih ve 30473 sayılı 3. Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanan 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 218. maddesi uyarınca Başbakanlık merkez teşkilatı kapatılmış ve 219. maddesinde, kapatılan Başbakanlığın iş ve işlemleriyle ilgili olarak açılmış olan davalarda Cumhurbaşkanlığı'nın taraf sıfatı kazanacağı kurala bağlanmış olduğundan, kaldırılan Başbakanlık yerine Cumhurbaşkanlığı'nın davalı konumunda olduğu görülmüştür.

Davalı idarenin süre ve ehliyeteye yönelik usul itirazları geçerli görülmemekle esasın incelenmesine geçildi.

**ESAS YÖNÜNDEN:****İLGİLİ MEVZUAT:**

Anayasa'nın "Yönetmelikler" başlıklı 124. maddesinde, "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." kuralına yer verilmiştir.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde; Kanunun amacı; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olarak belirtilmiş; "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde; "erişim sağlayıcı": kullanıcılarına internet ortamına erişim sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler, "yer sağlayıcı": hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır.

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş olup, Anayasa Mahkemesi kararlarında hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olarak tanımlanmıştır.

Bir hiyerarşik kurallar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki kuralların, yürürlüklerini üst düzeydeki kurallardan aldığı kuşkusuzdur. Kurallar hiyerarşisinin en üstünde genel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan, yönetmelikler ise kanun ve tüzüklerden (Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden) almaktadır. Dolayısıyla bir kuralın, kendisinden daha üst konumda bulunan bir kurala aykırı veya bunu değiştirici nitelikte hükümler getirmesine imkân bulunmamaktadır.

Kanunlar, tüzükler ve yönetmelikler açısından geçerli olan "kurallar hiyerarşisi" kuramı, daha alt düzeyde yer alan diğer hukukî metinler ve düzenleyici idari işlemler açısından da geçerlidir.

Kanun koyucu, düzenleyeceği konularda genel prensipleri belirler ve bunun uygulamasını yürütmeye, başka bir ifadeyle idareye bırakır. Bu, aslî düzenleme yetkisinin yasama organına ait olmasının doğal bir sonucudur.

İdarelerin düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu alanlarda, bu alanları düzenleyici işlemler ile objektif bir şekilde düzenlemesi gerekmektedir. İdarelerin, işlem tesis ederken kendilerine Anayasa ve kanunlarla çizilen çerçeve içinde takdir yetkilerini kullanmaları ve bu yetkilerini kullanırken kamu hizmetinin gereklerini ve kamu yararını göz önünde bulundurmaları gerekmektedir.

İdarî işlemlerin yargısal denetimi yapılırken kural olarak, idarî işlemin tesis edildiği tarihteki hukukî durum dikkate alınmaktadır. Ancak, düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi bireysel işlemlere göre özellik arz etmektedir. Zira, düzenleyici işlemlerin yargısal denetiminde, yargı organlarınca üst hukuk kurallarına uygunluk denetimi yapılmaktadır. İdarenin düzenleyici işlem tesis etme yetkisinin "Yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesinin bir sonucu olarak ikincil nitelikte bir kural koyma yetkisi olduğu göz önüne alındığında; söz konusu yetkinin kanunların çizdiği çerçeve içinde kalması ve kanunlara uygun olarak kullanılması zorunludur. Bu zorunluluğun bir gereği olarak idare, ikincil nitelikteki

düzenleyici işlemlerinin üst hukuk kurallarına uygunluğunu (üst hukuk kurallarında yapılan değişikliklere veya Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarına uygunluğunu) sağlamak zorundadır. Bu durum, hukuk devleti ve kanunî idare ilkelerinin de bir gereğidir.

Düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi açısından, düzenlemenin tesis edildiği tarihteki hukukî duruma (üst hukuk kurallarına) göre bir yargısal denetimin yapılması durumunda, kurallar hiyerarşisi ilkesinin ihlâlî söz konusu olacaktır. Örneğin, dayanağı üst hukuk kuralına aykırı olarak tesis edilen bir düzenleyici işlemin, sonradan yürürlüğe giren üst hukuk kuralı ile hukuka uygun hâle gelmesi durumunda veya dayanağı üst hukuk kuralına uygun olarak tesis edilen bir düzenleyici işlemin, sonradan yürürlüğe giren üst hukuk kuralı ile hukuka aykırı hâle gelmesi durumunda, düzenlemenin tesis edildiği tarihteki hukukî duruma göre bir değerlendirme yapıldığı takdirde, üst hukuk kuralları ile düzenleyici işlemler arasındaki kurallar hiyerarşisi bozulacak, başka bir anlatımla sonradan yürürlüğe giren kanunî düzenlemeler ile açıkça hukuka aykırı hâle gelen (veya tam tersi) düzenleyici işlemlere, yargısal karar ile hukukî geçerlilik kazandırılması söz konusu olacaktır.

Bu itibarla, idarî yargı yerlerince, düzenleyici işlemlerin yargısal denetimi yapılırken üst hukuk kurallarında yaşanan değişikliklerin veya Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının dikkate alınması gerekmektedir.

Dava konusu Yönetmelik, içerik sağlayıcıların, yer sağlayıcıların ve erişim sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usullerin belirlenmesi amacıyla, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanuna dayanılarak hazırlanmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin iptali istenilen maddelerinin yargısal denetiminin belirtilen çerçevede yapılması gerekmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesinin (g), (ö) ve (ş) bentlerinin incelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde, erişim sağlayıcı trafik bilgisinin: "İnternet ortamında yapılan her türlü erişime ilişkin olarak abonenin adı, kimlik bilgileri, adı ve soyadı, adresi, telefon numarası, sisteme bağlantı tarih ve saat bilgisi, sistemden çıkış tarih ve saat bilgisi, ilgili bağlantı için verilen IP adresi ve bağlantı noktaları gibi bilgileri,"; (ö) bendinde, vekil sunucu trafik bilgisinin: "İnternet ortamında erişim sağlayıcı tarafından kullanılan vekil sunucu

hizmetine ilişkin talebi yapan kaynak IP adresi ve port numarası, erişim talep edilen hedef IP adresi ve port numarası, protokol tipi, URL adresi, bağlantı tarih ve saati ile bağlantı kesilme tarih ve saati bilgisi gibi bilgileri,"; (ş) bendinde, yer sağlayıcı trafik bilgisinin: "İnternet ortamındaki her türlü yer sağlamaya ilişkin olarak; kaynak IP adresi, hedef IP adresi, bağlantı tarih ve saat bilgisi, istenen sayfa adresi, işlem bilgisi (GET, POST komut detayları) ve sonuç bilgileri gibi bilgileri," ifade ettiği kurala bağlanmıştır.

Davacı tarafından, aktarılan tanımlarda yer alan "gibi bilgiler" ifadelerinin belirsizlik oluşturduğu ileri sürülmektedir.

5651 sayılı Kanun'un dava konusu düzenlemelerin dayanağını oluşturan "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (j) bendinde, "Trafik bilgisi: İnternet ortamında gerçekleştirilen her türlü erişime ilişkin olarak taraflar, zaman, süre, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve bağlantı noktaları gibi değerleri ifade eder." kuralı yer almakta iken, 01/03/2014 tarih ve 28928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6527 sayılı Kanun ile bu tanım, "Trafik bilgisi: Taraflara ilişkin IP adresi, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanı, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve varsa abone kimlik bilgilerini ifade eder." şeklinde değiştirilmiştir.

01/03/2014 tarih ve 28928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6527 sayılı Kanun ile yapılan söz konusu değişiklik incelendiğinde, 5651 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (j) bendindeki trafik bilgisi tanımında yer alan "gibi değerler" ifadesinin Kanun metninden çıkarıldığı, dolayısıyla dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesinin (g), (ö) ve (ş) bentlerinde yer alan "gibi bilgiler" ifadesinin yasal dayanağının ortadan kalktığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, 01/03/2014 tarihi itibarıyla yasal dayanağını kaybettiği anlaşılan, dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesinin (g), (ö) ve (ş) bentlerinde yer alan "gibi bilgiler" ifadesinde üst hukuk kurallarına uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin incelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin "İlkeler" başlıklı 4. maddesinde, "(1) Yayınlar; a) İnsan onuruna, temel hak ve hürriyetlere saygılı olmalıdır. b) Gençlerin ve çocukların fiziksel, zihinsel ve ahlakî gelişimini zedeleyecek türden içeriklere yer vermemelidir. c) Ailenin huzur ve refahını sağlayan hususlara zarar verecek nitelikte olmamalıdır. ç) Kişileri, uyuşturucu madde bağımlılığı, fuhuş, müstehcenlik ve kumar gibi kötü alışkanlıklara teşvik edici olmamalıdır. (2) Herkesin kendisine yönelik haklarını ihlal eden internet yayınlarının içeriklerinden dolayı cevap ve düzeltme hakkı olmalıdır." kuralı yer almaktadır.



Davacı şirket tarafından, idarenin yetki sınırlarını aştığı ileri sürülmekte ise de, dava konusu düzenlemelerde üst hukuk kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesinin incelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin "Bilgilendirme yükümlülüğü" başlıklı 5. maddesinde, "(1) Ticari veya ekonomik amaçlı içerik sağlayıcıları, yer sağlayıcıları ve erişim sağlayıcıları, aşağıda belirtilen tanıtıcı bilgilerini, kendilerine ait internet ortamında, kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde ve iletişim başlığı altında, doğru, eksiksiz ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür: a) Gerçek kişi ise; adı ve soyadı, tüzel kişi ise; unvanı ve sorumlu kişiler, vergi kimlik numarası veya ticaret sicil numarası, b) Yerleşim yeri, tüzel kişi ise merkezinin bulunduğu yer, c) Elektronik iletişim adresi ve telefon numarası, ç) Sunduğu hizmet, bir merciin iznine veya denetimine tabi bir faaliyet çerçevesinde yapıyor ise, yetkili denetim merciine ilişkin bilgiler. (2) Ticari veya ekonomik amaçlı içerik sağlayıcı, birinci fıkradaki bilgilerle birlikte, yer sağlayıcıya ilişkin tanıtıcı bilgileri, doğru, eksiksiz ve güncel olarak ana sayfasında bulundurmakla yükümlüdür." kuralı yer almaktadır.

Davacı şirket tarafından, ticari ve ekonomik amaçlı içerik kavramının belirsiz olduğu ileri sürülmekte ise de, internet ortamının ticari ve ekonomik amaçlı işlemler için de kullanıldığı dikkate alındığında, internet kullanıcıların bilgilendirilmesi ve internet üzerinden alışveriş yapan kullanıcıların korunmasına yönelik olarak tesis edildiği anlaşılan dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesinin incelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin "Yer sağlayıcının yükümlülükleri" başlıklı 7. maddesinde, "(1) Yer sağlayıcı; a) Yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre Başkanlık, adli makamlar veya hakları ihlal edilen kişiler tarafından haberdar edilmesi hâlinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla, b) Sunucu barındırma hizmeti dâhil, yer sağlamakla ilgili hizmetlerinde (a) bendindeki hükümlere uymakla, c) Yer sağlayıcı trafik bilgisini altı ay saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte saklamak ve gizliliğini temin etmekle yükümlüdür. (2) Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir." kuralı yer almaktadır.

Davacı tarafından, hukuka aykırı içeriğin varlığına karar verilebilmesi için Mahkeme kararına gerek duyulmadığı, sorumluluğun adli makamlar dışındaki idarî makamlar veya ilgililer tarafından haberdar edilmesiyle başlamasının basın özgürlüğünü ihlâl ettiği ileri sürülmektedir.

5651 sayılı Kanun'un dava konusu düzenlemenin dayanağını oluşturan "Yer sağlayıcının yükümlülükleri" başlıklı 5. maddesinin 2. fıkrasında, "Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunun 8'inci ve 9'uncu maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde ve teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlüdür." kuralı yer almakta iken, 19/02/2014 tarih ve 28918 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6518 sayılı Kanun ile bu fıkra, "Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içeriği bu Kanunun 8'inci ve 9'uncu maddelerine göre haberdar edilmesi hâlinde yayından çıkarmakla yükümlüdür." şeklinde değiştirilmiştir.

19/02/2014 tarih ve 28918 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6518 sayılı Kanun ile yapılan söz konusu değişiklik incelendiğinde, 5651 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla" ve "teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde" ifadelerinin Yasa metninden çıkarıldığı, dolayısıyla dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan "ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla" ve "teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde" ifadelerinin yasal dayanağının ortadan kalktığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, 19/02/2014 tarihi itibarıyla yasal dayanağını kaybettiği anlaşılan, dava konusu Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan "ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla" ve "teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde" ifadelerinde üst hukuk kurallarına uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, dava konusu Yönetmeliğin "Yer sağlayıcının yükümlülükleri" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan, "Yer sağlayıcı trafik bilgisini altı ay saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşturan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte saklamak ve gizliliğini temin etmekle yükümlüdür." kuralının, dava konusu düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihte yasal dayanağının bulunmadığı görülmekle birlikte, 19/02/2014 tarih ve 28918 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6518 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun'un 5. maddesine 3. fıkra olarak, "Yer sağlayıcı, yer sağladığı hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte

belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla yükümlüdür." kuralının eklendiği, böylece dava konusu Yönetmelik kuralının 19/02/2014 tarihi itibarıyla yasal dayanağa kavuştuğu görüldüğünden, dava konusu Yönetmeliğin "Yer sağlayıcının yükümlülükleri" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde üst hukuk kurallarına aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesinin incelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin "Erişim sağlayıcının yükümlülükleri" başlıklı 8. maddesinde, "(1) Erişim sağlayıcı; a) Herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre, Başkanlıkça haberdar edilmesi hâlinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle, b) Sağladığı hizmetlere ilişkin olarak, Başkanlığın Kanunla ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevlerini yerine getirebilmesi için; erişim sağlayıcı trafik bilgisini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle, internet trafik izlemesinde Başkanlığa gerekli yardım ve desteği sağlamakla, faaliyet belgesinde yer alan Başkanlığın uygun gördüğü bilgileri talep edildiğinde bildirmekle ve ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılar için belirli bir IP bloğundan sabit IP adres planlaması yapmakla ve bu bloktan IP adresi vermekle, c) Faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce, durumu Kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirmekle, Kuruma bildirilen kapanma tarihinden geriye doğru bir yıllık süredeki trafik bilgilerine ilişkin bütün kayıtları metin dosyası olarak, log formatlarını açıklamalarıyla birlikte, abone kütük bilgilerini Başkanlığa cd, dvd gibi optik medya ortamında teslim etmekle, ç) Faaliyete başlamasından itibaren her ay düzenli olarak, her erişim yöntemine ilişkin kullanacağı erişim numaralarını ve toptan hizmet verdiği abonelere ilişkin bilgileri Başkanlığa göndermekle, d) Başkanlık ile aralarındaki bağlantıdan erişimi engellenecek adreslere ilişkin gönderilecek bilgileri kendi sistemlerinde derhâl uygulanabilmesi için, gerekli olan donanım ve yazılımı kurarak lazım olan düzenlemeleri yapmakla, e) Kullanıcılarına vekil sunucu hizmeti sunuyor ise; vekil sunucu trafik bilgisini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü, oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle yükümlüdür. (2) Erişim sağlayıcı, verdiği hizmeti kullananlara ilişkin bilgilerin başkaları tarafından elde edilmesini ilgili mevzuatta belirlenen esas ve usullere uygun olarak engeller. (3) Erişim sağlayıcı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadığını ve sorumluluğu

gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle yükümlü değildir." kuralı yer almaktadır.

Davacı tarafından, idarenin trafik bilgisi adı altında her türlü veriyi kaydetmeyi amaçladığı, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın uygun gördüğü her türlü bilginin verilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

5651 sayılı Kanun'un dava konusu düzenlemelerin dayanağını oluşturan "Erişim sağlayıcının yükümlülükleri" başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "Herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, bu Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi hâlinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle yükümlüdür." kuralı yer almakta iken, 19/02/2014 tarih ve 28918 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6518 sayılı Kanun ile, bu fıkra da yer alan "ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde" ifadesi yürürlükten kaldırılmıştır.

19/02/2014 tarih ve 28918 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6518 sayılı Kanun ile yapılan söz konusu değişiklik incelendiğinde, 5651 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan "ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde" ifadesinin yürürlükten kaldırıldığı, dolayısıyla dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan "ve teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde" ifadesinin yasal dayanağının ortadan kalktığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, 19/02/2014 tarihi itibarıyla yasal dayanağını kaybettiği anlaşılan, dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan "ve teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde" ifadesinde üst hukuk kurallarına uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespit edilebilmesi, dinlenebilmesi ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesi için, kanunlarla belirlenen suçlara ilişkin kuvvetli şüphenin bulunması, başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması ile hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yetkili mercilerin hâkim onayına sunulmak kaydıyla yazılı emrinin olması gerekmekte, aksi durumda ise, haberleşmenin gizliliği ilkesinin ihlâli söz konusu olmaktadır.

Bu kapsamda, işletmecilere ait trafiklerin, yukarıda aktarılan şartları taşımaları hâlinde ve gizlilik ilkesinin ihlâl edilmemesi kaydıyla ilgili mercilere tesliminin sağlanması gerekmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinin 1. fıkrasında, "Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil

elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır." kuralına; 2559 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinin ilk iki fıkrasında ise, " Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.

Birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 04/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250'nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir derhâl kaldırılır. Bu hâlde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir." kuralına yer verilmiştir.

Aktarılan yasal düzenlemeler gereğince iletişimin tespiti ancak hâkim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerin varlığı durumunda ise yasa da belirtilen kişilerin alacakları kararlarla mümkün olmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde yer alan düzenlemede, erişim sağlayıcıların sağladığı hizmetlere ilişkin olarak, Başkanlığın Kanunla ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevlerini yerine getirebilmesi için; erişim sağlayıcı trafik bilgisini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü, oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle, internet trafik izlemesinde Başkanlığa gerekli yardım ve desteği sağlamakla yükümlü olduğu belirtildikten sonra, bildirim için ilgili

makamların kararı olması zorunlu olanlar yönünden herhangi bir ayrıma gidilmeksizin Başkanlığın uygun gördüğü bilgileri talep edildiğinde bildirme zorunluluğu getirilmiştir. Dava konusu Yönetmelikte "bilgi" kavramı ile neyin kastedildiğine ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmediği görüldüğünden, madde metni bu yönüyle belirsiz hâle gelmiştir.

Bu itibarla, anılan düzenlemelerin kapsamına giren bir hususun Başkanlık tarafından istenilebilmesi için yasal düzenlemede belirtilen kişilerin bu konuda karar vermesi zorunlu olmasına rağmen, dava konusu düzenleme ile erişim sağlayıcılara, bildirim için ilgili makamların kararı olması zorunlu olanlar yönünden herhangi bir ayrıma gidilmeksizin Başkanlığın uygun gördüğü bilgileri talep edildiğinde bildirme zorunluluğunun getirildiği, böylece Başkanlığın isteyeceği her türlü bilginin, bu konuda ilgili makamların bir kararı olmasa da Başkanlığa verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmaya sebep olacak şekilde düzenleme yapıldığı görüldüğünden, dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 9. maddesinin incelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin "Erişim sağlayıcının yükümlülükleri" başlıklı 9. maddesinde, "(1) Bu Yönetmeliğin 5'inci maddesinde belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyen içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı veya erişim sağlayıcıya Başkanlık tarafından ikibin Yeni Türk Lirasından onbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. (2) Bu Yönetmeliğin 8'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde yer alan yükümlülüklerden birini yerine getirmeyen erişim sağlayıcısına, Başkanlık tarafından onbin Yeni Türk Lirasından ellibin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir." kuralı yer almaktadır.

Davacı tarafından, dava konusu Yönetmelikte yer alan yükümlülüklerin soyut olduğu, söz konusu yükümlülükler sebebiyle idarî para cezası uygulanmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ise de, dava konusu Yönetmelik kuralında üst hukuk kurallarına aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 10. maddesinin incelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin "İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı" başlıklı 10. maddesinde, "(1) İçerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcıya, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcıya, internet ortamından veya bizzat başvurarak, kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı, kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki

gün içinde talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır. 2) Talebin reddedilmiş sayılması hâlinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere, hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı 04/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. (3) Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik sağlayıcıya veya yer sağlayıcıya tebliğinden itibaren iki gün içinde, içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına, kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde ve tekzip başlığı altında başlanır." kuralı yer almaktadır.

Davacı tarafından, cevap ve düzeltme hakkının belirsizlikler içerdiği, içerikle hiçbir ilgisi bulunmayan yer sağlayıcıların muhatap kabul edildiği ileri sürülmektedir.

5651 sayılı Kanun'un dava konusu düzenlemelerin dayanağını oluşturan "İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı" başlıklı 10. maddesinde, "(1) İçerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır. (2) Talebin reddedilmiş sayılması hâlinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. (3) Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanır. (4) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması hâlinde, bu fıkra

hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır." kuralı yer almakta iken, 19/02/2014 tarih ve 28918 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6518 sayılı Kanun ile bu madde başlığıyla birlikte değiştirilmiştir. Buna göre; "İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" başlığı altında,"(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi, doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir. (2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır. (3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir. (4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir. (5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir. (6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. (7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. (8) Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir. (9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının (...) başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır. (10) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır." kuralına yer verilmiştir.



19/02/2014 tarih ve 28918 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6518 sayılı Kanun ile yapılan söz konusu değişiklik incelendiğinde, maddenin başlığıyla birlikte değişikliğe uğradığı, "cevap hakkı" uygulamasına son verildiği, buna göre madde başlığında ve içeriğinde yer alan "cevap hakkı"na ilişkin düzenlemelerin tamamen metinden çıkarıldığı; dolayısıyla dava konusu Yönetmeliğin 10. maddesinin başlığında yer alan "ve cevap hakkı" ifadesinin; 1. fıkrasında yer alan " ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını", " iki gün", "Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır."; 2. fıkrasında yer alan "Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri", "ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere, hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına" ve "üç gün"; 3. fıkrasında yer alan "iki gün" ve "hazırlanan cevabın yayımlanmasına, kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde ve tekzip başlığı altında başlanır." ifadelerinin yasal dayanağının ortadan kalktığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, 19/02/2014 tarihi itibarıyla yasal dayanağını kaybettiği anlaşılan, dava konusu Yönetmeliğin 10. maddesinin başlığında yer alan "ve cevap hakkı" ifadesinin; 1. fıkrasında yer alan " ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını", " iki gün", "Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır."; 2. fıkrasında yer alan "Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri", "ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere, hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına" ve "üç gün"; 3. fıkrasında yer alan "iki gün" ve "hazırlanan cevabın yayımlanmasına, kullanıcıların ana sayfadan doğrudan ulaşabileceği şekilde ve tekzip başlığı altında başlanır." ifadelerinde üst hukuk kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 14. maddesinin incelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin "İdari tedbir olarak erişimin engellenmesi kararı" başlıklı 14. maddesinde, "(1) İçeriği 12'nci maddede belirtilen suçları oluşturan yayınlarda, içerik sağlayıcının veya yer sağlayıcının yurt dışında bulunması hâlinde veya içerik sağlayıcı veya yer sağlayıcı yurt içinde bulunsun bile, içeriği Türk Ceza Kanununun 103'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan çocukların cinsel istismarı veya aynı Kanunun 226'ncı maddesinde yer alan müstehcenlik suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesine Başkanlıkça re'sen karar verilir. Türk Ceza Kanununun 103'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan çocukların cinsel istismarı veya aynı Kanunun 226 ncı maddesinde yer alan müstehcenlik suçlarını

oluşturan yayınlara ilişkin olarak içerik veya yer sağlayıcısının yurt içinde bulunması durumunda bu karar, yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulur ve hâkim kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması hâlinde tedbir, Başkanlık tarafından derhâl kaldırılır ve erişim sağlayıcılara bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir. (2) Başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur. Başkanlık, suç duyurusuna esas teşkil edecek verilerin elde edilebilmesi için kamu kurum ve kuruluşlarından bilgi ve belge talep edebilir." kuralı yer almaktadır.

Davacı tarafından, Kanun'a aykırı düzenleme yapıldığı, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 4. fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu belirtildikten sonra; ikinci fıkrasında, "Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, karar kendiliğinden kalkar." kuralına yer verilmiştir.

5651 sayılı Kanun'un dava konusu düzenlemelerin dayanağını oluşturan "Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi" başlıklı 8. maddesinin 4. fıkrasının işlem tarihinde yürürlükte bulunan hâlinde, "İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması hâlinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulursa bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkanlık tarafından verilir. Bu karar, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir." kuralı yer almaktadır.

Görüldüğü üzere, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 4. fıkrasında, haberleşme hürriyeti açısından Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hâkim onayı güvencesine yer verilmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu Yönetmeliğin 14. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, re'sen Başkanlık'ça erişimin engellenmesi kararı verilmesi durumunda, çocukların cinsel istismarı veya müstehcenlik suçlarını oluşturan yayınlara ilişkin olarak içerik veya yer sağlayıcının yurt içinde bulunması hâlinde bu kararın, yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunulacağına ilişkin kuralın haberleşme hürriyetine yönelik olarak Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan hâkim onayı güvencesine uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin 15/11/2017 tarih ve E:2015/76, K:2017/153 sayılı kararında, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 4. fıkrasına yönelik olarak, "... içeriği suç oluşturan yayınlar nedeniyle hâkim onayı aranmaksızın sitenin tümüne yönelik olarak re'sen erişimin engellenmesi kararı verilmesi Anayasa'nın 22. maddesinde, haberleşmenin kanunla yetkili kılınmış merci tarafından engellenmesi hâlinde engelleme kararının yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulacağı şeklinde açıkça ifade edilen güvenceyle bağdaşmamaktadır." gerekçesiyle iptal kararı verilmiştir.

Ancak, 5651 sayılı Kanun'un erişimin engellenmesine imkân tanıyan 8/A ve 9. maddelerinde yer alan ve 17/10/2019 tarih ve 7188 sayılı Kanun değişikliği ile aynı Kanun'un 8. maddesine de 17. fıkra olarak eklenen; erişimin engellenmesi kararlarının, sadece ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verileceği; ancak, teknik olarak ihlâl ile ilgili içeriğe erişimin engellenmesinin yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlâl önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararının verilebileceğine ilişkin kurala dava konusu düzenlemede yer verilmediği görülmektedir.

Bu itibarla, dava konusu düzenlemede, 5651 sayılı Kanun'un yukarıda anılan maddelerinde öngörüldüğü gibi erişimin kademeli olarak engellenip engellenemeyeceğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, böylece idareye, kapsam ve sınırları belirsiz şekilde erişimin engellenmesi yetkisinin tanındığı görülmekte olup, bu yönüyle eksik düzenleme içerdiği sonucuna ulaşılan dava konusu düzenlemede hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 16. maddesinin incelenmesi:

Dava konusu Yönetmeliğin "Erişimin engellenmesi usulü" başlıklı 16. maddesinde, "(1) Yönetmeliğin 13'üncü maddesi gereğince, hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı Başkanlığa gönderilir. Kararlar, doğrudan erişim sağlayıcılara

gönderilemez. Başkanlık, kararlara ilişkin bilgileri gereği derhâl yapılmak üzere elektronik ortamda erişim sağlayıcılara bildirir. (2) Kişiler veya kurumlar tarafından Başkanlığın kurduğu bilgi ihbar merkezine yapılan ihbarlar, teknik ve hukuki incelemeye alınır. Söz konusu içerikte bu suçlardan birisinin olduğu konusunda yeterli şüphe sebebi tespit edildiği takdirde, 14'üncü maddeye göre işlem yapılır. Suça ilişkin yeterli şüphe sebebi tespit edilemediği takdirde işlem yapılmaz. (3) 13'üncü ve 14'üncü maddeler kapsamındaki erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin bilgiler, Başkanlıkça ilgili erişim sağlayıcılara elektronik ortamda bildirilir ve kararların gereği erişim sağlayıcılar tarafından derhâl ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmidört saat içinde yerine getirilir. 13'üncü maddeye göre erişimi engellenen yayınlar, Başkanlık tarafından hazırlanan ve mevcut sayfa yerine kararı veren merciin adı ile karar tarih ve sayısını belirten uyarı sayfasına yönlendirilir. (4) Erişim sağlayıcılar, Başkanlık ile aralarındaki bağlantıdan aktarılacak erişimin engellenmesi kararlarının, kendi sistemlerinde derhâl uygulanabilmesi için gerekli olan donanım ve yazılımı kurarak lazım olan düzenlemeleri yapar. (5) Erişimin engellenmesi kararı kapsamında, erişimin engellenmesi kararına konu olan suçun olduğu konusunda yeterli şüphe sebebinin tespiti sürecinde, erişim engellenmeden önceki yayının durumu elektronik ortamda Başkanlıkça arşivlenir. (6) Gerektiğinde Başkanlık, erişimin engellenmesi kararlarına konu olan içeriğin yayından kaldırılmasını, 7'nci maddenin birinci fıkrası uyarınca yer sağlayıcıdan isteyebilir." kuralı yer almaktadır.

Davacı tarafından, ihbarları değerlendirip işlem yapma yetkisinin Kurum'a verilmesinin yasal dayanağının bulunmadığı, kapatılan internet sitelerine girmek isteyenlerin kayıt altına alınabileceği ileri sürülmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin "Erişimin engellenmesi usulü" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, erişimin engellenmesi kararının en geç yirmi dört saat içerisinde yerine getirileceğine ilişkin kuralın yasal dayanağını oluşturan, 5651 sayılı Kanun'un "Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi" başlıklı 8. maddesinin 5. fıkrasında, "Erişimin engellenmesi kararının gereği, derhâl ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmidört saat içinde yerine getirilir." kuralı yer almakta iken, 10/09/2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun'un 127. maddesiyle bu fıkrada yer alan "yirmi dört saat" ifadesi "dört saat" şeklinde değiştirilmiştir.

11/09/2014 tarih ve 29116 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6552 sayılı Kanun ile yapılan söz konusu değişiklik incelendiğinde, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "yirmi dört saat" ifadesinin "dört saat" olarak değiştirildiği, dolayısıyla dava

konusu Yönetmeliğin 16. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "yirmi dört saat" ifadesinin yasal dayanağının ortadan kalktığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, 11/09/2014 tarihi itibarıyla yasal dayanağını kaybettiği anlaşılan, dava konusu Yönetmeliğin 16. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "yirmi dört saat" ifadesinde üst hukuk kurallarına uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin iptali istenilen maddelerinin diğer kısımlarında ise hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Dava konusu Yönetmeliğin 3. maddesinin (g), (ö) ve (ş) bentlerinde yer alan "gibi bilgiler" ifadesinin, 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan "ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla" ve "teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde" ifadelerinin, 8. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan "ve teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde" ifadesinin, 8. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin, 16. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "yirmi dört saat" ifadesinin, 10. ve 14. maddelerinin **İPTALİNE**,

2. Dava konusu Yönetmeliğin iptali istenilen diğer kısımları yönünden ise davanın **REDDİNE**;

3. Dava kısmen ret, kısmen iptal ile sonuçlandığından, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 239,60-TL yargılama giderinin yarısı olan 119,80-TL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kalan 119,80-TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına,

4. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.475,00.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 2.475,00.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

6. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

7. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 12/12/2019 tarihinde kısmen oybirliği, kısmen oyçokluğuyla karar verildi.

### **KARŞI OY**

Dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, erişim sağlayıcının "Sağladığı hizmetlere ilişkin olarak, Başkanlığın Kanunla ve ilgili diğer mevzuatla verilen görevlerini yerine getirebilmesi için; erişim sağlayıcı trafik bilgisini bir yıl saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu,

bütünlüğünü, oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte muhafaza etmek ve gizliliğini temin etmekle, internet trafik izlemesinde Başkanlığa gerekli yardım ve desteği sağlamakla, faaliyet belgesinde yer alan Başkanlığın uygun gördüğü bilgileri talep edildiğinde bildirmekle ve ticari amaçla internet toplu kullanım sağlayıcılar için belirli bir IP bloğundan sabit IP adres planlaması yapmakla ve bu bloktan IP adresi vermekle" yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

Aktarılan düzenlemede, Başkanlık tarafından talep edilecek bilginin içeriğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinin 1. fıkrasında, "Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır." kuralına; 2559 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinin ilk iki fıkrasında ise, " Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişini sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.

Birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 04/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250'nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde verilen yazılı emir, yirmi dört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir derhâl kaldırılır. Bu hâlde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir;

durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir." kuralına yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, erişim sağlayıcılardan hangi bilgi, belge ve verilerin istenilebileceği ve bu bilgi, belge ve verileri kimin isteyebileceği 5271 ve 2559 sayılı Kanunlarda açıkça düzenlenmiştir.

Bu nedenle, erişim sağlayıcılardan hangi bilgi, belge ve verinin kim tarafından ve nasıl istenilebileceğinin kanunlarda açıkça düzenlendiği hususu göz önüne alındığında, dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi gereğince Başkanlığın uygun gördüğü ve talep edildiğinde gönderme zorunluluğu bulunan bilgilerin, 5271 ve 2559 sayılı Kanunlar gereğince Başkanlığın istemeye yetkili olduğu belgelerle sınırlı olarak anlaşılması gerektiğinden, dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle kararın bu bendin iptaline ilişkin kısmına katılmıyorum.

**T.C.**

**DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No:2020/2534

Karar No:2020/1975

**Anahtar Kelimeler :**-İtirazen Şikayet,  
-Tek Yanlı İdari İşlem,  
-Hukuka Uygunluk Karinesi,  
-Yargısal Denetim,  
-Sunulması Zorunlu Belgeler

**Özeti:** 1- İtirazen şikâyet başvurusu üzerine alınan ve idarî işlem niteliğinde olan Kurul kararlarının, bütün tek yanlı idarî işlemler gibi hukuka uygunluk karinesinden yararlınsalar da, dava konusu edilmeleri ve mahkemelerce gerçekleştirilecek yargısal denetim sonucunda hukuka aykırı olduklarının tespit edilmesinin mümkün olduğu; bu itibarla, Kurul'un, itirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen iddialardan biri hakkında kendi vermiş olduğu ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanan, ancak yargısal denetime tâbi olan ve henüz yargı mercilerinin hukuka uygunluk denetiminden geçmemiş bulunan karara dayanarak, başvuru konusu başka birtakım

iddiaları gerekli incelemeyi yapmaksızın reddetmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı;

**2-** İhaleye katılacak olan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin, tüzel kişiliğin ortaklarına ilişkin son duruma dair bilgileri içeren belgeleri teklifleri kapsamında beyan etmelerinin zorunlu olduğu; davacı tarafından yeterlik bilgi tablosunda beyan edilen Ticaret Sicili Gazetelerinin son ortaklık durumunu göstermediği, yeterlik tablosunun ilgili kısımlarında bu hususu tevsik için başka herhangi bir belgenin de beyan edilmediği; yeterliğe ilişkin olarak ihale dokümanında aranan şartlardan olan bu hususa ilişkin eksikliğin, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliği olarak kabul edilemeyeceği anlaşıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Kamu İhale Kurumu

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ... Grup Taahhüt A.Ş.

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 06/07/2020 tarih ve E:2020/839, K:2020/1062 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Satın Alma ve Malzeme Yönetimi Daire Başkanlığı İç Satın Alma Müdürlüğü tarafından 20/02/2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Afşin-Elbistan B Termik Santrali İşletme Müdürlüğü Mekanik Bakım, Ölçü-Kontrol Bakım ve Elektrik Bakım İşlerinin 24 Ay Süre ile 323 Personelle Yaptırılması Hizmeti" ihalesine yönelik olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 10/04/2020 tarih ve 2020/UH.II-712 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Ankara 17. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; ihale komisyonu kararı ile, sunulan belgeler arasında son ortaklık yapısına ilişkin Ticaret Sicili Gazetelerinin yer almadığı, yeterlik bilgileri tablosunda ortaklık durumunun tevsiki için başka bir belgenin de sunulmadığı ve benzer iş kapsamında sunulan iş bitirme belgesinin tutarının davacının teklif bedelinin %25'i olan 14.834.509,50-



TL'yi karşılamadığı gerekçesiyle davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı; davacı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda, 1) Kayseri 3. Noterliğince düzenlenen 03/01/2020 tarih ve 00099 yevmiye numaralı imza sirkülerinin sunulduğu, imza sirkülerinde şirketi temsil ve ilzama yetkili kişi olarak ... T.C. kimlik no'lu ...'ın üç yıl süreyle münferiden yetkili olduğunun belirtildiği, imza sirkülerinin düzenlenmesine dayanak teşkil eden ve sirkülerin "Dayanak" başlıklı açıklama kısmında şirketin ortaklık yapısını ortaya koyan iki belgenin (ticaret sicil tasdiknamesi ve noter onaylı temsil kararı) müstenidat olduğunun açık olarak ifade edildiği, Kayseri Ticaret Sicili Müdürlüğünce düzenlenen ve imza sirkülerinin ekinde müstenidat olarak yer alan 30/12/2019 tarihli ve 2019-GD-5630 sayılı Ticaret Sicil Tasdiknamesinde şirketin "Türü" satırında "Tek Pay Sahipli Anonim Şirket" açıklamasının bulunduğu, belgenin altında ...'a ait bilgilerin yer aldığı, bu Sicil Tasdiknamesinin şirketin tek pay sahipli anonim şirket olduğu ve pay sahibinin ... olduğunu gösterdiği, başvuru dilekçesi ekinde sunulan pay defterinde de 30/12/2019 tarihi itibarıyla ...'ın tek hisse sahibi olduğunun görüldüğü, EKAP'ta yer alan bilgilerde şirketin tek ortağının ... T.C. kimlik no'lu ... olarak kayıtlı olduğu, tekliflerin elektronik olarak alındığı bir ihalede ortaklığa ilişkin son durumu gösterir beyan, bunlara ilişkin olarak sunulan belgeler ve EKAP'ta yer alan şirket ortaklık yapısı bilgisi dikkate alınmadan tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasının mevzuata aykırı olduğu, ayrıca ihale komisyonunda ortaklık yapısı konusunda tereddüt duyulması hâlinde İdari Şartname'nin 32. maddesi çerçevesinde açıklık getirilmesinin istenilmesinin mümkün olduğu; 2) Tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasının bir diğer gerekçesinin asgari iş deneyim tutarının sağlanamaması olduğu, bununla birlikte iş bitirme belgesine konu işin ihale konusu veya benzer işe uygun kısmının asgari iş deneyim tutarını karşıladığı, ihale komisyonu tarafından iş bitirme belgesine konu iş kapsamındaki fazla mesai ve diğer ulusal ve dini bayramlarda yapılan çalışmalar dikkate alınmadan değerlendirme yapıldığı, Teknik Şartname kapsamında İşletme ve İştirakler Dairesine Bağlı Birimlerde, Makine İkmal Bakım ve Onarım Daire Başkanlığında, Çevre Koruma ve Kontrol Daire Başkanlığı ile Sosyal Hizmetler Daire Başkanlığına bağlı birimlerde görevli personelin mekanik veya elektrik veya elektronik aksamaların tamirata, bakım-onarımı veya revizyonu işlerini yaptığı, sözleşmenin uygulanması sürecinde yardımcı personel veya temizlik personelinin bakım ve onarım işlerinde geçici veya sürekli olarak çalıştırıldıkları, benzer işe ilişkin tutarın belirlenmesinde bu durumun göz ardı edildiği, ayrıca Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 49.

maddesinin birinci fıkrasına uygun olarak güncelleştirme yapılmadığı; 3) Ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen İş Ortaklığının özel ortağı tarafından sunulan iş bitirme belgesindeki tutar ve kapsamın uygun olmadığı, özel ortağa ait iş bitirme belgesinin unvan karışıklığı yaratılarak kazanılıp kazanılmadığının incelenmesi gerektiği, özel ortağın sunduğu iş deneyim belgesindeki yüklenici bilgilerinin, vergi kimlik numarası ve MERSİS numaraları çerçevesinde incelenmesi gerektiği, özel ortağın iş bitirme belgesinin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'ne uygun olmadığı; 4) Ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen İş Ortaklığının özel ortağına ait gelir tablosunun iş hacmine yönelik yeterlik kriterlerini sağlamadığı, iş hacmine yönelik belgelerin incelenmesi hâlinde mevzuata aykırı işlemler olduğunun belirleneceği, idareye yapılan başvuru çerçevesinde belgeleri düzenleyen meslek mensubunun bu belgeleri düzenleyip düzenlemediğinin, tablo ve yeterlik kriterlerine ilişkin belgelerdeki tutarların nasıl hesaplandığının, vergi beyannameleri ile tablolar arasında bir uyumsuzluk olup olmadığının incelenmediği, gelir tablosu ve iş hacmine yönelik belgelerin anılan İş Ortaklığının bağlı olduğu gelir idaresine/vergi dairesine gönderilmesi hâlinde tutarların doğru olmadığına açığa çıkacağı yönünde iddialara yer verildiği;

1. iddia yönünden yapılan değerlendirmede; sunulan belgeler arasında şirketin son ortaklık yapısına ilişkin Ticaret Sicili Gazetelerinin yer almadığı, ortaklık durumunun tevsiki için başka bir belge de sunulmadığı gerekçesiyle teklifi değerlendirme dışı bırakılmış ise de, davacı tarafından sunulan yeterlik bilgileri tablosunun "İhaleye Katılmak İçin Gereken Belgeler ve Yeterlilik Kriterleri" sütununun "Teklif Vermeye Yetkili Olduğuna İlişkin Bilgiler" satırının "Ticaret Sicil Bilgileri" bölümünde yer alan "Ortaklara Ait Bilgiler" (Halka Arz Edilen Hisseler Hariç) [Ortakların: Gerçek Kişi Olması Durumunda Ad-Soyad/TC Kimlik Numarası/Ortaklık Oranı/Varsa İşletme Adı ve Ticaret Unvanı; Tüzel Kişi Olması Durumunda Ticaret Unvanı/Vergi Kimlik Numarası/Ortaklık Oranı/Varsa İşletme Adı] kısmında, "... , ..., %100" şeklinde, "Yöneticilere Ait Bilgiler Ad-Soyad/TC Kimlik Numarası ve Görevi" kısmında, "... , ..., Yönetim Kurulu Başkanı" şeklinde, "Ticaret Sicil Gazetesi/Gazetelerinin Tarihi, Sayısı ve Sicil Müdürlüğü" kısmında, "10/01/2020, 9991, Kayseri Ticaret Müdürlüğü, 30/06/2016 , 9108, Kayseri Ticaret Sicili Müdürlüğü" şeklinde beyanların yer aldığı, yeterlik bilgi tablosunda beyan edilen 10/01/2020 tarih ve 9991 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde ...'ın 26/12/2022 tarihine kadar Yönetim Kurulu üyesi ve Başkanı olarak seçildiğinin görüldüğü, davacı şirkete ait

olan ve ihaleyi yapan idareye sunulmuş olan 03/01/2020 tarih ve 02623 sayılı imza sirkülerinde ...'ın davacı şirketi temsile yetkili olduğunun belirtildiği, söz konusu imza sirkülerinin dayanak kısmında yer alan Kayseri Ticaret Müdürlüğünün 30/12/2019 tarih ve 5630 sayılı Ticaret Sicil Tasdiknamesinde davacı şirketin tek paylı anonim şirket olduğunun, ...'ın da 26/12/2022'ye kadar Yönetim Kurulu Başkanı olarak temsile yetkili olduğunun tasdik edildiği, imza sirkülerinin düzenlenmesine dayanak teşkil eden ve sirkülerin dayanak kısmında gösterilen belgelerin müstenidatının bulunduğu, davacının teklifi değerlendirme dışı bırakılmadan önce ihale sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan söz konusu bilgi eksikliğinin 4734 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca ihaleyi yapan idarece tamamlanması yoluna gidilmesi gerekirken davacının teklifinin doğrudan değerlendirme dışı bırakılmasında ve bu hususa yönelik yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu işlemin bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı;

2. iddia yönünden yapılan değerlendirmede; davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin 1. iddia yönünden itirazın şikâyet başvurusunun reddi üzerine, 2. iddia kapsamında ileri sürülen hususlar esası incelenmeden reddedilmiş ise de, 1. iddia yönünden dava konusu işlem hukuka aykırı bulunduğundan, Kurul kararının bu kısmında da hukuka uygunluk bulunmadığı, davacının 2. iddiasının esasının incelenerek yeniden bir karar verilmesi gerektiği;

3. ve 4. iddialar yönünden yapılan değerlendirmede; dava konusu ihaleye istekli olarak katılan ve teklif sunan davacı şirketin ihale sürecinde ve ihale işlemlerinde istekli sıfatını haiz olduğu, şikâyet ve itirazın şikâyet dilekçelerinde ileri sürdüğü iddiaların ihale sürecine ve ihale üzerinde kalan isteklinin yeterliğine ilişkin olduğu, bu durumda, itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet yönünden reddine dair dava konusu Kurul kararında bu yönden de hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davalı idare tarafından, ihaleye katılan tüzel kişi şirket olduğunda ortaklarının kim olduğunu gösterir belgeler ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir belgelerin sunulmasının zorunlu olduğu, ihale komisyonu kararında davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılma gerekçesinin, davacı tarafından yeterlik bilgileri tablosunda tüzel kişiliğin ortaklık durumu belirtilmesine rağmen bu bilginin teyit edilmesine dayanak gösterilen Ticaret Sicili Gazetelerinden söz konusu bilgiye ulaşılamaması olduğu, uyuşmazlık

konusu ihalenin elektronik ihale şeklinde yapıldığı, bu kapsamda fiziki ortamda yapılan ihalelerden farklı olarak ihale dokümanında belirtilen yeterlik kriterleri ile ilgili değerlendirmenin istekliler tarafından beyan edilen bilgi ve belgeler üzerinden yapılacağı, istekliler tarafından beyan edilen bilgi ve belgelerden, EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet siteleri üzerinden sorgulanabilenlerin, söz konusu belgelerdeki kayıtlı bilgiler esas alınarak değerlendirmeye tâbi tutulacağı, yeterlik bilgileri tablosunda davacının sorgulamanın hangi bilgi/belgeler kapsamında yapılacağına ilişkin beyanının bulunduğu ve idarece yapılacak değerlendirmede de bu beyanın esas alınması gerektiği, davacı tarafından yeterlik bilgileri tablosunda son ortaklık durumuna ilişkin bilgiler belirtilmiş ise de, söz konusu bilgilerin teyidinin yapılabileceği belge olarak beyan edilen Ticaret Sicili Gazetelerinde anılan kişiye ait ortaklık bilgilerinin yer almadığı, dolayısıyla idarece davacının kendisi tarafından bilgilerin teyidinin yapılabileceği belge olarak beyan edilen Ticaret Sicili Gazeteleri sorgulandığında bu teyidin yapılamadığı, ayrıca davacı tarafından yeterlik bilgileri tablosunun “Diğer belgeler kullanılarak tevsik ediliyorsa bu belgelerin tarih ve sayısı ile düzenleyen gerçek/tüzel kişi” bölümünün de doldurulmaması nedeniyle ortaklık durumuna ilişkin bilgilerin teyidinin bu şekilde de yapılamadığı, teklif ekinde sunulması zorunlu belgelerin bilgi eksikliği adı altında idarelerce tamamlanamayacağı, 2. iddianın dava konusu Kurul kararında incelendiği, ancak gelinen aşamada davacının itirazın şikâyet dilekçesinde yer alan 1. iddia kapsamında teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı dikkate alındığında, iş bitirme belgesine konu iş ile ilgili olarak yazışma yapılmasının esasa etkili bir sonuç doğurmayacağı anlaşıldığı, bu çerçevede anılan hususa yönelik iddianın reddedildiği, davacının 3. ve 4. iddialarına konu ettiği iş ortaklığının davacının teklifinden daha yüksek teklif bedeli sunduğu, anılan iş ortaklığının teklifi değerlendirme dışı bırakılsa dahi söz konusu hususun davacı lehine bir hak doğurmayacağı, bu bakımdan davacının bir hak kaybına uğrama ihtimalinin bulunmadığı, söz konusu iddiaların ehliyet yönünden reddedilmesinin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davacı tarafından, sunulan yeterlik bilgi tablosunda şirket ortağına ilişkin bilgilere ve ortaklık oranına yer verildiği, beyan edilen Ticaret Sicili Gazetesinde de ...'ın 26/12/2022 tarihine kadar yönetim kurulu üyesi ve başkanı olarak seçildiği bilgisinin yer aldığı, ayrıca ihaleyi gerçekleştiren idareye sunulan imza sirkülerinde de ...'ın şirket yetkilisi olduğunun belirtildiği, imza sirkülerinin dayanak kısmında yer alan Ticaret Sicil Tasdiknamesinde şirketin tek paylı anonim

şirket olduğu bilgisinin yer aldığı, beyan edilen belgeler arasında şirketin son ortaklık durumuna ilişkin Ticaret Sicili Gazetelerinin yer almadığı ve son ortaklık durumuna ilişkin başka bir belgenin de sunulmadığı gerekçesiyle teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının hatalı olduğu, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan söz konusu bilgi eksikliğinin ihaleyi yapan idarece tamamlanmasının mümkün olduğu, teklifin değerlendirme dışı bırakılmasının bir diğer gerekçesi olarak gösterilen iş bitirme belgesine konu işin ihale konusu veya benzer işe uygun kısmının asgari iş deneyim tutarını karşıladığı, dava konusu ihaleye istekli olarak katıldığından Kurul kararının başvurunun ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmında da hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH ATAY'IN DÜŞÜNCESİ :** Temyiz isteminin kısmen reddi ile Mahkeme kararının davacının 3. ve 4. iddiaları yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının onanması ve 2. iddia yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının gerekçeli olarak onanması; temyiz isteminin kısmen kabulü ile, Mahkeme kararının 1. iddia yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulması ve bozulan kısım yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

#### **İNCELEME VE GEREKÇE :**

#### **ESAS YÖNÜNDEN:**

#### **MADDİ OLAY:**

Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü Satın Alma ve Malzeme Yönetimi Daire Başkanlığı İç Satın Alma Müdürlüğü tarafından 20/02/2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Afşin-Elbistan B Termik Santrali İşletme Müdürlüğü Mekanik Bakım, Ölçü-Kontrol Bakım ve Elektrik Bakım İşlerinin 24 Ay Süre ile 323 Personelle Yaptırılması Hizmeti" ihalesinde yaklaşık maliyet 62.745.596,86-TL olarak belirlenmiş, ihaleye beş istekli katılmış, sınır değer üzerindeki en düşük teklif bedelini sunan davacı şirketin teklifi, 20/02/2020 tarih ve 5 sayılı ihale komisyonu kararı ile, sunulan belgeler arasında son ortaklık yapısına ilişkin Ticaret Sicili Gazetelerinin yer almadığı, yeterli bilgileri tablosunda ortaklık durumunun tevsiki için başka bir belgenin de sunulmadığı ve benzer iş kapsamında

sunulan iş bitirme belgesinin tutarının davacının teklif bedelinin %25'i olan 14.834.509,50-TL'yi karşılamadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılmıştır.

Davacı tarafından, teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu ve ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen iş ortaklığının yeterli kriterlerini karşılamadığına yönelik iddialar ile yapılan itirazın şikâyet başvurusunun dava konusu Kurul kararıyla reddi üzerine, anılan kararın iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

### **İLGİLİ MEVZUAT:**

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin (b) bendinde, "İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak" Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış; 57. maddesinde ise, şikâyetler ile ilgili olarak Kurum tarafından verilen nihâî kararların Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinde dava konusu edilebileceği kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un "Tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 37. maddesinde, "İhale komisyonunun talebi üzerine idare tekliflerin incelenmesi, karşılaştırılması ve değerlendirilmesinde yararlanmak üzere net olmayan hususlarla ilgili isteklilerden yazılı olarak tekliflerini açıklamalarını isteyebilir. Ancak bu açıklama, hiçbir şekilde teklif fiyatında değişiklik yapılması veya ihale dokümanında yer alan şartlara uygun olmayan tekliflerin uygun hâle getirilmesi amacıyla istenilmez ve yapılmaz. Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36. maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması hâlinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir..." kuralına yer verilmiştir.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Mesleki ve Teknik Yeterliğe İlişkin Belgeler" başlıklı Dördüncü Bölümünde yer alan "Aday veya isteklinin mesleki faaliyetini sürdürdüğünü ve teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren belgeler" başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrasında, ihalelere katılacak aday veya istekliler tarafından, tüzel kişi olması hâlinde, ilgisine göre tüzel kişiliğin ortakları, üyeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir Ticaret Sicil Gazetesi, bu bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicil Gazetesinde

bulunmaması hâlinde, bu bilgilerin tümünü göstermek üzere ilgili Ticaret Sicil Gazeteleri veya bu hususları gösteren belgeler ile tüzel kişiliğin noter tasdikli imza sirkülerinin teklif kapsamında sunulmasının zorunlu olduğu; "Elektronik İhale" başlıklı 59/A maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise, ihale dokümanında belirtilen geçici teminat mektubu, katılım belgeleri ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ilişkin değerlendirmenin, istekliler tarafından beyan edilen bilgi ve belgelerden, EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanarak temin veya teyit edilebilenler için, sorgulama sonucunda elde edilen bilgiler, belirtilen yöntemle temin veya teyit edilemeyenler için ise yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen bilgiler esas alınarak yapılacağı, bu değerlendirme sonucunda ihalede öngörülen şartları sağlamadığı anlaşılan tekliflerin değerlendirme dışı bırakılacağı kurala bağlanmıştır.

Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği'nin "e-tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 24. maddesinde, "... (3) İhale dokümanında belirtilen katılım belgeleri ve yeterlik kriterleri ile ilgili değerlendirme, e-teklif kapsamında yüklü olan belgelerin ve EKAP üzerinden ilgili kurum ve kuruluşların sistemlerinden sorgulama suretiyle elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi suretiyle yapılır.

(4) Yeterlik kriterlerinin istekliler tarafından karşılanıp karşılanmadığına ilişkin değerlendirme ihale dokümanında yer alan hükümler çerçevesinde yapılır. Yeterlik kriterlerini karşılamayan isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır ve bu husus gerekçesi de açıkça belirtmek suretiyle EKAP'a kaydedilir. ..." kuralına yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu ihaleye ait İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7. maddesinde, "7.1. İsteklilerin ihaleye katılabilmeleri için aşağıda sayılan belgeler ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ilişkin bilgileri e-teklifleri kapsamında beyan etmeleri gerekmektedir.:

a) Teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren imza beyannamesi veya imza sirküleri;

2) Tüzel kişi olması hâlinde, ilgisine göre tüzel kişiliğin ortakları, üyeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir Ticaret Sicil Gazetesi, bu bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicil Gazetesinde bulunmaması hâlinde, bu bilgilerin tümünü göstermek üzere ilgili Ticaret Sicil Gazeteleri veya bu hususları gösteren belgeler ile tüzel kişiliğin noter tasdikli imza sirküleri, ...";

"Tekliflerin sunulma şekli" başlıklı 22. maddesinde, "22.2. Yeterlik bilgileri tablosunda ihaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlar, teknik şartnameye cevaplar ve açıklamalar standart formunda ise açıklama istenen teknik özellikler için ayrı satırlar açılmış olup, istekliye ait hangi belgeler esas alınarak ihaleye katılım sağlanmış ise o belgelere ilişkin tarih, sayı, yevmiye numarası gibi bilgiler ile istenen kriterlere ve açıklamalara ilişkin belgelerde yer alan gerekli bilgiler eksiksiz olarak açık ve anlaşılır bir şekilde belirtilmek suretiyle ekli standart formlara uygun şekilde doldurulacaktır.";

"Tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 31. maddesinde, "31.3. İhale dokümanında belirtilen geçici teminat mektubu, katılım belgeleri ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ve istenilmişse teknik şartnameye cevaplar ve açıklamalara ilişkin değerlendirme, istekliler tarafından beyan edilen bilgi ve belgelerden; EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanarak temin veya teyit edilebilenler için, sorgulama sonucunda elde edilen bilgiler; belirtilen yöntemle temin veya teyit edilemeyenler için ise beyan edilen bilgiler esas alınarak yapılır...";

"İsteklilerden tekliflerine açıklık getirmelerinin istenilmesi" başlıklı 32. maddesinde, "32.1. İhale komisyonunun talebi üzerine İdare, tekliflerin incelenmesi, karşılaştırılması ve değerlendirilmesinde yararlanmak üzere açık olmayan hususlarla ilgili isteklilerden açıklama isteyebilir.

32.2. Bu açıklama, hiçbir şekilde teklif fiyatında değişiklik yapılması veya ihale dokümanında öngörülen kriterlere uygun olmayan tekliflerin uygun hâle getirilmesi amacıyla istenilemez ve bu sonucu doğuracak şekilde kullanılamaz." kuralları yer almaktadır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

3. ve 4. iddialar yönünden itirazın şikâyet başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk, belirtilen kısımlar yönünden Mahkemece dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

Mahkeme kararının 2. iddia yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı incelendiğinde;

Dava konusu Kurul kararı incelendiğinde, söz konusu iddiaya ilişkin olarak, davacı tarafından beyan edilen iş bitirme belgesi ile ilgili olarak iş bitirme belgesini düzenleyen idare ile benzer iş kapsamında gerçekleştirilen iş miktarı ve tutarının tespit edilebilmesi amacıyla yazışma yapılması gerektiğinin tespit edildiği, ancak 1. iddia kapsamında davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı dikkate



alındığında, iş bitirme belgesine konu iş ile ilgili olarak yazışma yapılmasının esasa etkili bir sonuç doğurmayacağından bahisle başvurunun reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat kuralları uyarınca, itirazın şikâyet başvurusu üzerine, şikâyet konusu edilen ihale işlemlerinin ihaleyi gerçekleştiren idarece mevzuata uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin Kamu İhale Kurumu tarafından inceleneceği ve gerekli incelemeler yapıldıktan sonra bir sonuca varılarak Kurulca bu konuda karar verileceği açıktır. Öte yandan, itirazın şikâyet başvurusu üzerine alınan ve idarî işlem niteliğinde olan Kurul kararlarının, bütün tek yanlı idarî işlemler gibi hukuka uygunluk karinesinden yararlınsalar da, dava konusu edilmeleri ve mahkemelerce gerçekleştirilecek yargısal denetim sonucunda hukuka aykırı olduklarının tespit edilmesi mümkündür. Bu durumda, Kurul'un, itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen iddialardan biri hakkında kendi vermiş olduğu ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanan, ancak yargısal denetime tâbi olan ve henüz yargı mercilerinin hukuka uygunluk denetiminden geçmemiş bulunan karara dayanarak, başvuru konusu başka birtakım iddiaları gerekli incelemeyi yapmaksızın reddetmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu itibarla, itirazın şikâyet başvurularını inceleyerek sonuçlandırmakla yükümlü olan ve kararları dava konusu edilebilecek olan Kurul'un, başvurunun 2. iddiasına ilişkin olarak "iş bitirme belgesine konu iş ile ilgili olarak yazışma yapılmasının esasa etkili bir sonuç doğurmayacağı"ndan bahisle başvurunun reddedilmesine karar vermesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

Mahkeme kararının 1. iddia yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı incelendiğinde;

Uyuşmazlık konusu ihalede, davacı şirket tarafından sunulan yeterlik bilgileri tablosunda, "İhaleye Katılmak İçin Gereken Belgeler ve Yeterlik Kriterleri" başlığı altındaki "Teklif Vermeye Yetkili Olduğuna İlişkin Bilgiler" bölümünde "Ticaret Sicili Bilgileri"nin gösterildiği kısımda yer alan "Ortaklara Ait Bilgiler" başlıklı satırda, ... adlı kişinin şirket ortağı olduğu, ortaklık oranının %100 olduğu ve anılan kişiye ait T.C. kimlik numarası bilgilerine yer verildiği, "Ticaret Sicili Gazetesi/Gazetelerinin Tarihi, Sayısı ve Sicil Müdürlüğü" başlıklı satırda ise, 10/01/2020 tarih ve 9991 sayılı, 30/06/2016 tarih ve 9108 sayılı Ticaret Sicili Gazetelerinin ve Kayseri Ticaret Sicili Müdürlüğü'nün beyan edildiği, aynı kısımda yer alan "Diğer

belgeler kullanılarak tevsik ediliyorsa bu belgelerin tarih ve sayısı ile düzenleyen gerçek/tüzel kişi” satırında ise herhangi bir bilgiye yer verilmediği görülmektedir.

Yukarıda yer verilen mevzuat ve ihale dokümanı kuralları uyarınca, e-teklif alınmak suretiyle elektronik olarak gerçekleştirilen ihalede, yeterlik bilgileri tablosunda yer alan satırların istekliye ait hangi belgeler esas alınarak ihaleye katılım sağlanmış ise o belgelere ilişkin tarih, sayı, yevmiye numarası gibi bilgiler ile istenen kriterlere ve açıklamalara ilişkin belgelerde yer alan gerekli bilgiler eksiksiz olarak açık ve anlaşılır bir şekilde belirtilmek suretiyle doldurulacağı, katılım belgeleri ve yeterlik kriterlerine ilişkin değerlendirmenin, istekliler tarafından beyan edilen bilgi ve belgelerden EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanarak temin veya teyit edilebilenler için, sorgulama sonucunda elde edilen bilgiler esas alınarak yapılacağı, ihaleye katılacak olan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin tüzel kişiliğın ortaklarına ilişkin son duruma dair bilgileri içeren belgeleri teklifleri kapsamında beyan etmelerinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nin internet adresi (ticaretsicil.gov.tr) üzerinden yapılan sorgulamada, davacı tarafından beyan edilen 10/01/2020 tarih ve 9991 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde ...'ın yönetim kurulu üyesi (başkanı) ve şirketi temsile yetkili kişi olarak belirlenmesine ilişkin bilgilerin yer aldığı, 30/06/2016 tarih ve 9108 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde ise ...'ın şirket sermayesinin tamamına sahip şirket ortağı olduğunun belirtildiğı, anılan belgelerde yer alan ilanlarda ...'ın şirket ortağı olduğuna dair herhangi bir bilginin bulunmadığı, davacı tarafından yeterlik bilgileri tablosunda son ortaklık durumuna ilişkin bilgileri gösteren belge olarak beyan edilen Ticaret Sicili Gazetelerinin belirtilen ortaklık durumunu teyide elverişli olmadığı, öte yandan, tüzel kişiliğın son ortaklık yapısına ilişkin bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicili Gazetesinde bulunmaması hâlinde, durumun bu hususları gösteren başka belgelerle de tevsik imkânı bulunduğu, bu bağlamda yeterlik bilgileri tablosunda "Ticaret Sicili Bilgileri"nin gösterildiğı kısımda "Diğer belgeler kullanılarak tevsik ediliyorsa bu belgelerin tarih ve sayısı ile düzenleyen gerçek/tüzel kişi” başlıklı satıra yer verildiğı, ancak davacı tarafından sunulan tabloda anılan satırın boş bırakıldığı ve son ortaklık durumuna ilişkin olarak anılan Ticaret Sicili Gazetelerinden başka herhangi bir belgenin beyan edilmediğı, teklif kapsamında son ortaklık durumunu gösterir bilgilerin yer aldığı pay defteri

vb. başka herhangi bir belge sunulmadığından son ortaklık durumunun teyidinin bu şekilde de yapılamadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacı tarafından yeterlik bilgi tablosunda beyan edilen Ticaret Sicili Gazetelerinin son ortaklık durumunu göstermediği, yeterlik tablosunun ilgili kısımlarında bu hususu tevsik için başka herhangi bir belgenin de beyan edilmediği, yeterliğe ilişkin olarak ihale dokümanında aranan şartlardan olan bu hususa ilişkin eksikliğin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliği olarak kabul edilemeyeceği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kısmen reddine,

2. Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 06/07/2020 tarih ve E:2020/839, K:2020/1062 sayılı kararının 3. ve 4. iddialar yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu kısmı ile davacı lehine hükmedilen vekâlet ücretine ilişkin kısmının **ONANMASINA**,

3. Mahkeme kararının 2. iddia yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının bu kısmının yukarıda belirtilen **GEREKÇEYLE ONANMASINA**;

4. Davalının temyiz isteminin kısmen kabulüne;

5. Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 06/07/2020 tarih ve E:2020/839, K:2020/1062 sayılı kararının 1. iddia yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca **BOZULMASINA**, bu kısım yönünden **DAVANIN REDDİNE**,

6. Dava kısmen ret, kısmen iptal kararı ile sonuçlandığından, ayrıntısı aşağıda gösterilen 141,10-TL ilk derece yargılama giderinin yarısı olan 70,55-TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, kalan 70,55-TL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine;

7. Ayrıntısı aşağıda gösterilen davalı idare tarafından yapılan 449,10-TL temyiz yargılama giderinin yarısı olan 224,55-TL'nin davalı idare üzerinde

## Onüçüncü Daire

bırakılmasına, kalan 224,55-TL'nin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

8. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.700,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

9. Posta giderleri avansından artan tutar ile kullanılmayan 89,60-TL ilk derece yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

10. Posta giderleri avansından artan tutar ile kullanılmayan 89,60-TL temyiz yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine,

11. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

12. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (1) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 08/09/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2018/86

Karar No : 2020/2552

**Anahtar Kelimeler:** -Sermaye Piyasası,  
-Tebliğ,  
-Kanunilik ve Hukuki Belirlilik İlkeleri,  
-Dürüstlük ve İyi Niyet İlkesi,  
-Aracı Kurum

**Özeti :** Sermaye piyasasının dinamik bir yapıda ve yeni gelişmelere açık olduğu; 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'yla Sermaye Piyasası Kurulu'na verilen görev, yetki ve sorumluluklar ile Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından idari para cezası verileceğine ilişkin Kanun hükmü göz önünde bulundurulduğunda, üst hukuk kurallarına ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla, aracı kurumların yatırımcılarıyla olan ilişkilerinde haklarını nasıl kullanacakları ve borçlarını nasıl yerine getirecekleri, bunların içerik ve kapsamlarının nasıl belirleneceği hususlarına ilişkin genel esaslardan biri olarak dürüstlük ve iyi niyet ilkesine uygun davranılmasının

öngörülmesine ilişkin Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ kuralı ile anılan ilkenin her bir somut olayda ilgili olayın özellikleri göz önünde bulundurularak uygulanmasında kanunilik ve hukukî belirlilik ilkelerine aykırılık bulunmadığı; bu itibarla, iyi niyet kurallarına uygun davranılmasını sağlamakla, aracı kurumların müşterileriyle olan ilişkilerinde salt kendi menfaatleriyle hareket etmelerinin önlenmesi ve yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla, Kanun ile idareye verilen görev ve yetki çerçevesinde ve Kanun'un amacına uygun olarak hazırlanan dava konusu Tebliğ kuralında hukuka aykırılık görülmediği; piyasadan çıkmak isteyen yatırımcıyı tartışmalı argümanlar üzerinden ikna etmesi ve bu suretle yatırımcının alım satım işlemlerine devam etme kararını etkilemesinin dava konusu Tebliğ hükmüne aykırılık teşkil ettiğinden bahisle davacı şirket hakkında idari para cezası uygulanmasına ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**DAVACI** : ... Menkul Kıymetler A.Ş.

**VEKİLİ** : Av. ...

**DAVALI** : Sermaye Piyasası Kurulu

**VEKİLLERİ** : Av. ..., Av. ...

**DAVANIN KONUSU** :

17/12/2013 tarih ve 28854 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ (III-39.1)'in 56. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yer alan "iyi niyet kurallarına aykırı hareket edemez" ibaresi ile bu düzenlemeye dayanılarak davacı şirkete 26.049,00-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 20/10/2017 tarih ve 38/1284 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmektedir.

**DAVACININ İDDİALARI** :

Dava konusu Tebliğ yönünden; iptali istenilen düzenlemeyle idareye tanınan takdir yetkisinin, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile belirlenen özel amaçlara ve iyi niyet kavramına ilişkin temel kanuni ilke ve kurallara aykırı olduğu, davalı idarenin kendisine sahip olmadığı bir yargılama fonksiyonu ve takdir alanı ihdas ettiği, dava konusu kuralın idare hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğu, idarenin düzenleyici işlemleriyle ihdas ettiği diğer kabahatlerden birinin koşullarını taşımayan işlemlerin bu

kural kapsamında değerlendirilmesinin keyfi bir yaklaşıma sebep olacağı, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlâl edildiği, iyi niyet kurallarına aykırı hareket etme eyleminin maddi ve manevi unsurları konusunda inceleme yapma yetkisinin düzenleyici işleme idareye tanınmasının hukuk devleti ve kanunilik ilkeleriyle bağdaşmadığı, kabahat olarak öngörülen fiillerin kapsamının objektif olarak net ve açık şekilde belirlenebilir olması gerektiği, genel kurallar uyarınca iyi niyetin esas olduğu ve ispat yükünün bunun aksini iddia eden tarafa ait olduğu, idarenin bu hükme dayanarak tesis ettiği işlemlerin iyi niyet karinesiyle bağdaşmadığı, dava konusu kuralın idarece uygulanmasının yargı fonksiyonu gasbına sebep olacağı, davalı idareye iyi niyetin varlığı bakımından yargı faaliyetine benzer genişlikte bir inceleme yapma yetkisi tanındığı, davalı idare tarafından yapılması gereken denetimin sermaye piyasasında faaliyet gösteren aktörlerin veya işlem yapan yatırımcıların iç dünyasına yönelik değil, bunların dışı vurumu olan eylemlerine yönelik olması gerektiği, Kurul'un yatırımcıların menfaatlerinin korunmasının yanında sermaye piyasasında faaliyet gösteren kuruluşların güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda faaliyet göstermesini temin etme amacının da bulunduğu, dava konusu kuralın Kanun'da yer verilen bu amaca aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu Kurul kararı yönünden ise eylem ile ileri sürülen zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığı, telefon görüşmesi sırasında müşteriye hiçbir şekilde yüksek ihtimalle kâr edeceğinin söylenmediği, sadece böyle bir ihtimalin mevcut olduğundan bahsedildiği, çalışanın kullandığı ifadelerin öneri ve bilgilendirme niteliğinde olduğu, hesabın kapatılması veya işlem yapmaya devam edilmesi noktasında müşterinin tamamen serbest olduğu ve kendi iradesiyle karar aldığı, şikâyet başvurusunda bulunan müşterinin bu başvuru esnasında zaten zararda olduğu, müşterinin zararının kendi iradesiyle yaptığı işlemlerde başarılı olamamasından kaynaklandığı, işlemin sebep unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu, eylemin sermaye piyasası mevzuatında düzenlenen kabahatlerin hiçbirine uymaması nedeniyle torba hüküm niteliğindeki kurala aykırı olduğundan bahisle para cezası verildiği, çalışanın eyleminin iptali istenilen kuralda belirtilen eylemlerden birini oluşturmadığı, müşterinin hesabı kapatmak yönündeki kararından vazgeçmesi için kullanılan ifadelerin kabahat teşkil etmediği, bu ifadelerin kullanılmasının ticari hayatın ve rekabetçi piyasanın bir gereği olduğu, idarenin istikrarlı ve yerleşik uygulamasına aykırı olarak kendi aleyhine eşitlik ilkesine aykırı olarak para cezası uyguladığı, işlemin yetki unsuru bakımından da hukuka aykırı olduğu, yargı yetkisi kullanılmak suretiyle tesis edilen işlemin yargı fonksiyonu gasbı

teşkil ettiği, iyi niyet karinesinin aksinin ispat olunduğuna dair hiçbir tespitin mevcut olmadığı, idari para cezası uygulanmasına ilişkin dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **DAVALININ SAVUNMASI :**

Usul yönünden, davanın yasal süresi içinde açılıp açılmadığının incelenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

Esas yönünden ise dava konusu Tebliğ kuralının hukuka, kanuni amaç ve dayanaklara uygun olduğu, kabahatlerde kanunilik ilkesinin suçta kanunilik ilkesine göre daha esnek olduğu, Kurul'un kanun koyucu tarafından yatırım kuruluşlarının uyacağı ilke ve esasları belirlemekle görevlendirildiği, Sermaye Piyasası Kanunu'nun amaçları ve kamu yararı dikkate alınarak düzenleme yapıldığı, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla düzenleme yapılmasının kanunun temel vizyonu olduğu, yatırım kuruluşlarının yükümlülükleri ile faaliyetleri sırasında uyacakları esasları belirlemek üzere kanun koyucu tarafından Kurul'un görevlendirildiği, kanun koyucunun Kurul'a idari para cezası tesis etme görev ve yetkisi verdiği, kabahatlerde kanunilik ilkesi gereğince 6362 sayılı Kanun'un 103. maddesinde Kurul'un yaptığı düzenlemelere uymamanın kabahat olarak düzenlendiği, cezada kanunilik ilkesi kapsamında da bu kabahatleri işleyen kişilere idari para cezası verileceğinin düzenlendiği, dava konusu kuralın aracı kurumların müşterilerine karşı yükümlülüklerini belirlediği ve hukuka uygun olduğu, yatırımcıların hak ve menfaatlerini koruma amacıyla örtüştüğü, iyi niyet kurallarına aykırı hareket edilemeyeceğine ilişkin düzenlemelerin çeşitli başka kanunlarda da yer aldığı, idari para cezası tesis edecek merci olan Kurul'un kabahatin manevi unsurunu değerlendirme yetkisinin bulunduğu, dava konusu kuralda yer alan iyi niyet kurallarına aykırı hareket edilmesi yasağının Türk Medeni Kanunu'nda yer alan subjektif iyi niyet düzenlemesinden farklı olduğu, dava konusu ibarenin objektif iyi niyet olan dürüstlük kuralına karşılık geldiği, iyi niyet kurallarına aykırı hareket edildiğine ilişkin tespitin yargı fonksiyonu gasbı anlamına gelmeyeceği, objektif iyi niyet kurallarına uygun görülen bir eylemin gelecekte aykırı görülerek idari para cezası tesis edilmesinin mümkün olmadığı savunulmuştur.

Dava konusu ilişkin Kurul kararının hukuka uygun olduğu, idari para cezası uygulanmasında esas olanın mevzuata aykırılık olduğu, hesabını kapatmak isteyen yatırımcının doğruluğu tartışmalı argümanlarla ikna edilerek alım satım kararının etkilenmesi nedeniyle dava konusu işlemin tesis edildiği, iyi niyet kurallarına aykırı davranıldığına dair bir tespitle bulunulmadığı iddiasının yerinde olmadığı, davacıdan talep edilen bilgi ve

belgelerde ve alınan savunmada kullanılan argümanları destekleyici somut açıklamaların sunulmadığı, yatırımcının piyasada kalmaya devam etmesinden sonra zararının artarak iki katına çıktığı, mevzuata aykırılığa neden olan eylemin davacının hesabını kapatmak isteyen yatırımcıyı ikna etmeye çalışması değil, bunu yaparken doğruluğu tartışmalı ve mesnetsiz argümanlarla piyasa konusunda yeterli bilgi ve tecrübe sahibi olmayan yatırımcıyı ikna etmeye çalışması olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH ATAY'IN DÜŞÜNCESİ :** Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**DANIŞTAY SAVCISI ŞEHNAZ GENÇAY KARABULUT'UN DÜŞÜNCESİ :** Dava; 17/12/2013 tarih ve 28854 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan III-39.1 sayılı "Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ" in 56. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinde yer alan "iyi niyet kurallarına aykırı hareket edemez" ibaresi ile bu düzenlemeye dayanılarak davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu'nun 20/10/2017 tarih ve 38/1284 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; aracı kurum olarak faaliyet gösteren davacı şirketin müşterisi ... (yatırımcı) tarafından Sermaye Piyasası Kuruluna (Kurul) gönderilen 03/03/2016 tarih ve 4918 sayılı şikayet dilekçesinde diğer hususların yanı sıra; aracı kurum ile 4.400,00-ABD Doları zarar ile işlem yapmayı bırakmak istemesi üzerine müşteri temsilcisi ... tarafından zararını telafi edebileceğine ilişkin yönlendirme sonucu ikna edildiği, 16.695,00- ABD Doları ile girdiği sistemden 12.500,00- ABD Doları ile ayrılmak istediğinde aracı kurumun yatırımcıyı bırakmak istemediği, bu şekilde aracı kurumda, işlem yapmaya devam etmesi sonucu toplamda 10.000,00- ABD Doları zarar ettiğine ilişkin şikayetin davalı idarece incelenmesini istediği, söz konusu şikayetin incelenmesi sonucunda hazırlanan 06/02/2017 tarih ve 32992422-205.99- HT(5), CEE(5) sayılı uzman görüşünde; yatırımcının 05/01/2016 tarihinde saat 21:16'da aracı kurum müşteri temsilcisine gönderdiği elektronik postada hesabını kapatarak daha güvenli yatırım alanlarına yönelmek istediğini ve aynı elektronik posta ekinde yer alan para çekme hesap formu ile hesabında bulunan tüm tutarın (12.454,80- ABD Doları) hesabına aktarılmasını istediği, ancak bir gün sonra (06/01/2016) tarihinde yapılan iki telefon görüşmesinin içeriklerinde yer alan ifadelerle bakıldığında müşteri temsilcisinin yatırımcıyı kazanç sağlayabileceği, hesabını kapatmaması ve işlemlere devam etmesi yönünde ikna ettiği, yatırımcının çekmek istediği



nakit tutarına da müşteri temsilcisi tarafından çeşitli gerekçelerle müdahale edildiğinin tespit edildiği; uzman görüşünde yer alan tespitler uyarınca davacı şirketten savunmasının istenilmesi üzerine, davacı şirket tarafından 23/05/2017 tarih ve 12769 sayı ile kayda giren savunma yazısında özetle;

"1) Yatırımcı ile telefon görüşmesinin gerçekleştiği anda zarar olasılığı kadar, kar olasılığının da mevcut olması, yatırımcının hesabını açık tutması sonucunda kar elde etmiş olması durumunda savunma hazırlamak durumunda olmayacakları, aynı kar/zarar olasılığının, kayıp/kaçak oranlarının müşterilere hesap açılırken de mevcut olduğu, müşterilere hesap açılırken bir mevzuata aykırılık söz konusu değilse, hesabını kapatmak isteyen bir müşteriyi aksi yönde ikna etme sürecinde de mevzuata aykırılığın söz konusu olmaması gerektiği, zararın yatırımcıyı kalmaya ikna edildiğinde değil, fiyat hareketleri yatırımcının beklentisinin aksi yönünde gerçekleştiğinde olduğu,

2) Müşteri temsilcisinin telefon görüşmelerinde kullandığı ifadelerin iyi niyet kurallarına aykırı olmadığı gibi, yatırımcının bilgisizlik ve tecrübesizliğinden yararlanma niteliğinde de olmadığı, Tebliğin 56/1 (i) maddesine aykırılık oluşturan ifade ve beyanların spesifik olarak verilmediği, kaldıraçlı işlemler konusunda deneyimli olmayan yatırımcıların zarar etme olasılığının yüksek olduğu, henüz yeterince deneyim kazanmamış bir yatırımcının, kaldıraçlı alım-satım işlemi yapmaktan vazgeçtiğinde, olası kazanç ihtimallerinden de vazgeçmiş olacağı, genel olarak şirket nezdinde hesap açan yatırımcıların fiyat uygun olmasa dahi, fiyatların ters yöne dönmesini beklemek veya pozisyonlarını kara geçirme imkanlarının olabileceği, ancak teminatlarının tamamı ile pozisyon açan yatırımcıların zararda olan pozisyonlarının tamamını hedge eden şirketimizin yatırımcıların kısa sürelerde zarar ederek hesaplarını kapatmalarından değil, uzun sürelerde işlem yapmalarından para kazandığı, dolayısıyla müşteri temsilcisi tarafından yatırımcıya aktarılan bilgilerin yanlış, yanıltıcı ya da iyi niyet kurallarına aykırı olmadıkları,

3) Ticari bir faaliyet yürüten şirketimizin yanlış, yanıltıcı ifadeler kullanmadığı sürece hesabını kapatmak isteyen bir yatırımcıyı, hesabını kapatmama yönünde ikna çabası göstermesinin ticari hayatın bir gereği olduğu, bu durumun bankalar dahil pek çok kurumda bu şekilde cereyan ettiği, hesabını kapatmak isteyen bir yatırımcıya, "neden kapatmak istiyorsunuz", "erken vazgeçiyorsunuz" ve benzeri argümanlarla hesabını kapatmama yönünde son bir ikna çalışmasına girilmesinin makul ve ticari hayatın bir gereği olduğu, savunmaya konu olayda hesabını kapatmak isteyen yatırımcının kendisine herhangi bir yanlış veya yanıltıcı bilgi

verilmeden, "erken pes ediyorsun, sabredersen kazanma şansın da bulunuyor" argümanı ile işlemlerini devam ettirme konusunda ikna edilmeye çalışıldığı, yatırımcının bu argümanlar karşısında hesabını kapatmak konusunda ısrarcı olmadığı, işlemlerine devam etmeye karar verdiği, bu durumun yatırımcının hesabını kapatma konusunda çok da emin olmadığını gösterdiği" hususlarına yer verildiği; anılan savunmanın değerlendirilmesi sonrasında hazırlanan 02/06/2017 tarih ve HT(11) sayılı raporda savunmanın her bir madde bazında değerlendirilmesi sonucunda;

"1) Yatırımcı ile aracı kurum müşteri temsilcisi arasındaki telefon görüşmesinin gerçekleştiği anda zarar olasılığı kadar kar olasılığının da mevcut olduğu, ancak kar ve zararda olan müşterilerin oranına bakıldığında (o dönemde %25-%75) zarar olasılığının daha yüksek olduğu, oysa savunmaya konu telefon görüşmesinde müşteri temsilcisi tarafından, zarar ettikten sonra kara geçen çok fazla kişi olduğunun ifade edildiği ve yatırımcıya zararını kapatamayacağı hiçbir durumun olmadığı, yine, sağlıklı ilerlemediği hiçbir durumun olmadığıın telkin edildiği; öte yandan, %75'lik kısmın erken pes edenlerden olduğu argümanının da objektif ve nesnel herhangi bir veriye dayalı olmadığı, müşteri temsilcisinin yatırımcıyı ikna etme amacıyla kullandığı (argümanların) doğruluğu tartışmalı bir iddiadan ibaret olduğu, aynı şekilde, yatırımcıyı işlem yapmaya ikna ederken uzun süre işlem yapanların kazandığına dair kullanılan ifadelerin gerçek olduğuna ilişkin savunma yazısında somut istatistiki bilgi sunulmadığı, oysa savunma yazısıyla beklenenin, bu ifadelerin yatırımcıların hepsi için olmasa bile bazı yatırımcılar için doğru olduğunun istatistiki olarak ortaya konulması olduğu, ancak, örneğin ilk konuşmada yatırımcının ikna edilmesi için müşteri temsilcisi tarafından başka bir yatırımcının 10.000,00- ABD Doları gibi bir zararı 7.000,00- ABD Doları kâra geçirdiği ifade edilmiş olmasına karşın bu ifadelerin doğruluğunun aracı kurum tarafından ortaya konulmadığı; aracı kurumdan talep edilen savunmanın nedeninin, hesabını kapatmak isteyen müşterinin ikna edilmesi değil, söz konusu ikna sürecinde piyasanın riskleri hakkında yeterince bilgi sahibi olmayan yatırımcının mesnetsiz ve doğruluğu tartışmalı argümanlar üzerinden ikna edilmesi olduğu,

2) Aracı kurumun savunmasında aykırılık teşkil eden ifade ve beyanların spesifik olarak belirtilmediğinin ifade edildiği, buna karşılık savunma alma aşamasında böyle bir zorunluluğun bulunmadığı, kaldı ki savunma talep yazımızda, müşteri temsilcisinin yatırımcıyı "aynı durumdaki yatırımcıların zarardan kurtuldukları, %75'lik zarar eden müşteri oranının aslında erken pes ederek zararı kabul eden müşterilerin oluşturduğu" telkiniyle ikna ettiği ve bu durumun mevzuata aykırılık oluşturduğunun da

açıklandığı; yatırımcının işlem yapmaktan vazgeçtiğinde daha olası kayıp ihtimalinden de kurtulmuş olacağı, nitekim Fatih Şişman'ın durumunun da bunu ispatlar nitelikte olduğu; aracı kurumun ikna etmeye çalıştığı yatırımcının aracı kurumdaki geçmiş performansına bakıldığında, yatırımcının müşteri temsilcisine defaatle, askeri personel olduğu, işyerinde forex işlemlerinin yasak olduğu, işyerindeki bilgisayarında internet bağlantısı olmadığı, akıllı telefon kullanmanın yasak olduğu, ayrıca telefonun internetinin zaman zaman iyi çalışmadığını ifade ettiğinin görüldüğü, ayrıca, müşteri temsilcisinin, yatırımcıyı işlem büyüklüğüne dikkat etmesi açısından defalarca uyarmasına rağmen yatırımcının işlem büyüklüklerine dikkat etmeyerek riskli işlemlere girdiği, hatta piyasanın volatil olduğu saatlerde yüksek miktarda açık pozisyonu varken maça girdiği, 0.3 lotluk işlem açmak isterken 3 lotluk yüksek miktartlı işlem yaptığı ancak yanlışlığı fark ettiği halde pozisyonunu hemen kapatmadığı hususlarının yapılan telefon görüşmesinden anlaşıldığı, böyle bir yatırımcının kaldıraçlı işlemler piyasası gibi volatil ve riskli bir piyasa hakkında bilgili ve tecrübeli olduğunun söylenemeyeceğinin açık olduğu;

3) Başlangıç yatırımının 1/4'ünden fazlasını kaybeden yatırımcının hesabını kapatmaya kararlı bir şekilde, para çekme formunu da doldurarak "daha güvenli limanlara yatırım yapmak" amacıyla aracı kuruma başvurduğu, ancak, müşteri temsilcisi ile yaptığı konuşmada, piyasada çok sayıda yatırımcının kayıptan kazanca döndüğü, aslında %75'lik kayıp oranındaki yatırımcıların piyasayı erken terk eden yatırımcılardan oluştuğu ve verdiği kararın sağlıklı olmadığı, aslında tam da kazanma sürecinde olduğuna inandırılarak ikna edildiği" tespitlerinin değerlendirilmesi üzerine, Kurul Karar Organının dava konusu kararıyla; aracı kurumun, zarara uğradıktan sonra yatırımının riskinin kendisi için fazla olduğunu değerlendirerek piyasadan çıkmak üzere "hesap kapama" konulu bir e-posta ile "para çekme talep formu" ileterek hesabındaki tüm bakiyesinin belirttiği banka hesabına aktarılmasını talep eden yatırımcıyı, "aynı durumdaki yatırımcıların zarardan kurtuldukları, %75'lik zarar eden müşteri oranını aslında erken pes ederek zararı kabul eden müşterilerin oluşturduğu, devam eden yatırımcıların kâra geçebilecekleri" gibi doğruluğu tartışmalı argümanlar üzerinden ikna etmesi ve bu suretle yatırımcının alım satım işlemlerine devam etme kararını etkilemesinin III-39.1 sayılı Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ'in 56. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendine aykırılık oluşturması nedeniyle aracı kurum hakkında 2016 yılında geçerli asgari tutar olan 26.049,00- TL idari para cezası uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "İdari Para Cezası Gerektiren Füller" başlıklı 103. maddesinin 1. fıkrasında, "Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz." kuralı; "Faaliyette bulunulmasına ilişkin şartlar" başlıklı 45. maddesinin 1. fıkrasında, "Yatırım kuruluşlarının yükümlülükleri, yatırım hizmet ve faaliyetleri ile yan hizmetlerin sunumu sırasında uyacakları ilke ve esaslar Kurulca belirlenir." hükmü yer almış; 128. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde ise, "Sermaye piyasasında yatırımcı ve tasarruf sahiplerine yönelik olarak yatırım tavsiyesinde bulunacak kişiler ve kuruluşların uyacakları ilke ve esasları belirlemek" Kurulun görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

17/12/2013 tarih ve 28854 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan III-39.1 sayılı "Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ" in "Amaç" başlıklı 1. maddesinde "Bu Tebliğin amacı, yatırım hizmetleri ve faaliyetleri ile yan hizmetleri sunacak yatırım kuruluşlarının kuruluşuna, kurucu, ortak ve personeline, faaliyete geçmesine, yükümlülüklerine, merkez dışı örgütlerine, dışarıdan hizmet alımına, faaliyetlerine, faaliyetlerinin durdurulmasına ve teminatlarına ilişkin ilke ve esasları düzenlemektir." kuralına yer verilmiş, "Dayanak" başlıklı 3. maddesinde ise, 6362 sayılı Yasa'nın yukarıda alıntısı yer alan 45 ve 96. maddeleri Tebliğ'in dayanakları arasında gösterilmiştir.

Dava konusu Tebliğ'in 56. maddesinde yatırım kuruluşlarının yapamayacakları iş ve işlemler belirlenmiş, 1. fıkrasının (i) bendinde, "Müşterilerin hak ve yararlarını zedeleyici işlemlerde bulunamaz, iyi niyet kurallarına aykırı hareket edemez, piyasa hakkındaki bilgisizlik ya da tecrübesizliklerinden yararlanıp müşterilerin alım-satım kararlarını etkileyerek kendi lehlerine kazanç sağlayamaz" düzenlemesine yer verilmiştir.

İşlediği hangi fiilin mevzuat ihlali sayılacağını ve cezaya muhatap olacağını ve hatta ne kadarlık cezaya muhatap olacağını önceden bilebilmesi ve öngörebilmesi kişiler için en önemli hukuki güvencelerden ve temel haklardan biridir. Bu nedenle, idari cezaya muhatap olacak fiillerin yasal ve idari düzenlemelerle önceden mümkün olan ölçüde somut olarak belirlenmesi ve bunlardan kişilerin uygun biçimde önceden haberdar edilmesi mutlak bir hukuki zorunluluktur.

Bu bağlamda, kanunla daha genel ve daha soyut olarak belirlenmiş bir idari suçun idari bir düzenleme ile daha da somutlaştırılması her zaman mümkündür. Bu durum bireylere daha fazla öngörülebilirlik sağlayacağı için hukuki güvenlik ilkesine de daha uygundur.

Dava konusu Tebliğ hükmü bu çerçevede değerlendirildiğinde; 6362 sayılı Yasa'da idari para cezası uygulanacak yaptırımların daha genel düzenlendiği dikkate alındığında, Tebliğ ile getirilen düzenlemenin daha somut olduğu ve kamuyu ilgilendirmesi nedeniyle de Resmi Gazetede yayımlanması; ulaşılabilirlik, bilinebilirlik ve şeffaflık yönünden ve dolayısıyla öngörülebilirlik açısından önemli bir güvence teşkil ettiğinden, yatırımcıların hak ve menfaatlerin korunması amacıyla Kurula verilen görev, yetki ve sorumluluk kapsamında Tebliğ ile yapılan düzenlemede yer alan "iyi niyet kurallarına aykırı hareket edemez" ibaresinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı şirkete verilen idari para cezasına gelince;

Yukarıda ayrıntısına yer verilen soruşturma raporları ile dosyanın birlikte incelenmesinden, aracı kurumun hesabını kapatmak isteyen yatırımcıyı hesabını kapatmamaya ikna etmeye çalışırken doğruluğu tartışmalı ve mesnetsiz argümanlarla piyasa konusunda yeterli bilgi ve tecrübe sahibi olmayan yatırımcıyı ikna etmeye çalıştığı, telefon görüşmesi sırasında müşteri temsilcisi tarafından dile getirilen ifadelerin, yatırım yapılan tüm tutarın çok kısa bir sürede kaybedebileceği kaldırıcı işlemler için sarfedildiği, öte yandan, davacı şirketçe verilen savunma yazısında müşteri temsilcisince sarf edilen ifadeleri destekleyici hiç bir somut açıklamaya yer verilmediği de dikkate alındığında, davacı şirketin iyi niyet kurallarına aykırı hareket etmediğinden söz edilemeyeceğinden, hukuka uygun bulunan Tebliğ hükmü uyarınca verilen para cezasında dayanak Yasa hükmüne ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince duruşma için taraflara önceden bildirilen 13/10/2020 tarihinde, davacı vekili Av. ...'in ve davalı idare vekili Av. ...'un geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

**MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :**

Sermaye piyasasında geniş yetkili aracı kurum olarak faaliyet gösteren davacı şirket hakkında bir yatırımcının “davacı aracı kurum ile 4.400 USD zarar ile işlem yapmayı bırakmak istemesi üzerine, müşteri temsilcisi tarafından zararını telafi edebileceği yönündeki yönlendirmelerle ikna edildiği, bu şekilde işlem yapmaya devam etmesi sonucu toplamda 10.000 USD zarar ettiği” yönündeki iddiayı da içeren şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma neticesinde, 20/10/2017 tarih ve 38/1284 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu kararıyla, zarara uğradıktan sonra yatırımının riskinin kendisi için fazla olduğunu değerlendirerek piyasadan çıkmak üzere başvuran yatırımcıyı, aynı durumdaki yatırımcıların zarardan kurtuldukları, %75’lik zarar eden müşteri oranının aslında erken pes ederek zararı kabul eden müşterilerin oluşturduğu, devam eden yatırımcıların kâra geçebildikleri gibi tartışmalı argümanlar üzerinden ikna etmesi ve bu suretle yatırımcının alım satım işlemlerine devam etme kararını etkilemesinin Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ (III-39.1)’in 56. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle davacı şirket hakkında eylemin gerçekleştiği 2016 yılında geçerli asgari tutar olan 26.049,00-TL idari para cezası tesis edilmesine karar verilmiştir.

Bakılan dava, anılan Kurul kararının ve dayanağı olan Tebliğ kuralının hukuka aykırı olduğu iddialarıyla açılmıştır.

**İNCELEME VE GEREKÇE:****USUL YÖNÜNDEN:**

Davalı idare tarafından, davanın yasal süresi içinde açılıp açılmadığının incelenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hâllerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu; ikinci fıkrasında, bu sürelerin, idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı; dördüncü fıkrasında ise, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı, ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabileceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu 20/10/2017 tarih ve 38/1284 sayılı Kurul kararının, davacıya 07/11/2017 tarihinde tebliğ edildiği, anılan Kurul kararının iptali istemiyle 05/01/2018 tarihinde kayıtlara giren dilekçeyle bakılan davanın açıldığı anlaşıldığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7.

maddesi uyarınca yasal süresi içinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

**ESAS YÖNÜNDEN:**

**İLGİLİ MEVZUAT:**

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (Kanun) "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı; sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesidir.";

"Yatırım Kuruluşları" başlıklı Üçüncü Bölümde yer alan "Faaliyette bulunulmasına ilişkin şartlar" başlıklı 45. maddesinin birinci fıkrasında, "Yatırım kuruluşlarının yükümlülükleri, yatırım hizmet ve faaliyetleri ile yan hizmetlerin sunumu sırasında uyacakları ilke ve esaslar Kurulca belirlenir."; "İdari Para Cezası Gerektiren Fiiller" başlıklı 103. maddesinin birinci fıkrasında, "Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz." kurallarına yer verilmiş; 128. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde ise, "Sermaye piyasasında yatırımcı ve tasarruf sahiplerine yönelik olarak yatırım tavsiyesinde bulunacak kişiler ve kuruluşların uyacakları ilke ve esasları belirlemek" Kurul'un görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmıştır.

17/12/2013 tarih ve 28854 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan III-39.1 sayılı Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ'in "Yatırım kuruluşlarının yapamayacakları iş ve işlemler" başlıklı 56. maddesinde, "(1) Aracı kurumlar; ... i) Müşterilerin hak ve yararlarını zedeleyici işlemlerde bulunamaz, iyi niyet kurallarına aykırı hareket edemez, piyasa hakkındaki bilgisizlik ya da tecrübesizliklerinden yararlanıp müşterilerin alım-satım kararlarını etkileyerek kendi lehlerine kazanç sağlayamaz, ..." kuralı yer almaktadır.

**Dava Konusu Tebliğin İncelenmesi:**

Sözlük anlamı ile "düzenli hâle koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek" olarak tanımlanan "düzenleme", kamu hukukunda kural koyma ile eş anlamlıdır. Kural ise; sürekli, soyut, nesnel, genel (kişilik dışı) durumları belirleyen ve gösteren norm olarak tanımlanmaktadır (ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, 2004, İstanbul, s.426). Yasama organının yasama tasarrufları dışında, idare, Anayasa ve kanunlardan aldığı yetki ile,

kural koyma (düzenleme yapma) yetkisine sahiptir. "Kural işlemler" (ya da diğer adıyla "genel düzenleyici işlemler"), üst hukuk kurallarına uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren ya da mevcut bir kuralı değiştiren veya kaldıran tek yanlı idarî işlemlerdir. Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge gibi genel düzenleyici işlemleri yapan idarenin bir işleminin düzenleyici nitelik taşıdığına kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir anlatımla, belirtilen nitelikte kurallar konulmuş olması zorunlu olup, bu genel düzenlemelerin üst hukuk kurallarına aykırı hükümler içermemesi gerekir.

Düzenleyici kurumlar, ilgili buldukları piyasada düzenleme ve denetleme görevi üstlenmekte olup, bu kuruluşların temel işlevi, toplumsal ve ekonomik hayatın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlarındaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini, birtakım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemektir. Sermaye piyasası ile ilgili olarak kanuna aykırı olmayan düzenlemeler yapma yetkisine sahip olan davalı Kurumun, ilgili bulunduğu piyasada, 6362 sayılı Kanun'la kendisine tanınan yetkiyi dava konusu Tebliği çıkarmak suretiyle kullandığı anlaşılmaktadır.

İdarelerin düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu alanlarda, bu alanları düzenleyici işlemler ile objektif bir şekilde düzenlemesi gerekmektedir. İdarelerin, işlem tesis ederken kendilerine Anayasa ve yasalarla çizilen çerçeve içinde takdir yetkilerini kullanmaları ve bu yetkilerini kullanırken kamu hizmetinin gereklerini ve kamu yararını göz önünde bulundurmaları gerektiği açıktır. Bu itibarla, kamu hizmetinin etkin ve düzenli bir şekilde yürütülmesi açısından, davalı idare tarafından düzenleme yapılırken 6362 sayılı Kanun'un 1. maddesinde öngörülen sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesine yönelik kurallara yer verilmesi gerekmektedir.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinin gerekçesinde, "Kanunun amacına ilişkin bu madde hükmünde, uluslararası piyasalardaki gelişmeler dikkate alınarak ve ülkemiz sermaye piyasasının yıllar içinde gösterdiği değişim paralelinde öne çıkan piyasa işleyiş esasları daha anlaşılır ve kapsamlı bir şekilde sayılmıştır. Diğer yandan piyasanın işleyişinin yanı sıra gelişmesinin sağlanması hususu da Kanunun amaçları arasına dâhil edilerek, ülkemiz sermaye piyasasının uluslararası anlamda rekabet gücünün artırılması amaçlanmıştır ve uluslararası



finans merkezi olma hedefi desteklenmiştir. Yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla piyasanın düzenlenmesi ve denetlenmesi hususu ise temel vizyon olarak korunmuştur." ifadelerine yer verilmiştir.

Dava konusu Tebliğ kuralıyla, aracı kurumların iyi niyet kurallarına aykırı davranamayacağı kurala bağlanmıştır. Böylelikle, aracı kurumların müşterileriyle olan hukukî ilişkilerinde haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüst davranma kuralına uymasının, başka bir anlatımla, doğruluk ve dürüstlikle karşı tarafın kendisine gösterdiği güvene uygun şekilde hareket etmesinin sağlanması amaçlanmıştır. Nitekim, hukukumuzda "objektif iyi niyet" kuralı olarak adlandırılan ve 4721 sayılı Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı, Mülga Medeni Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında "herkes haklarını kullanmakta ve borçlarını ifada hüsünüyet kaidelerine riayetle mükelleftir" kuralıyla yer almıştı. Yeni Medeni Kanun'da ise, 2. ve 3. maddelerde ifade edilen "iyi niyet" kavramlarının mahiyetleri ve işlevlerinin birbirinden ayrı olmasından hareketle, mehaz İsviçre örneğine uygun olarak her iki maddede düzenlenen hukukî kurumlar için farklı terimler kullanılmış ve 2. maddenin başlığı "dürüst davranma" olarak belirlenmiştir. Dürüstlük kuralında karşılıklı güven esasının önemli bir payı bulunmaktadır. Bir hukuki ilişkinin tarafı olan kimse, diğer tarafa göstermiş olduğu güvende aldatılmamalı, taraflardan her biri diğerinin ahlak, namus, karşılıklı güven ve iş ilişkilerinin gereklerince kendisinden haklı olarak bekleyebileceği hususları göz önünde tutarak bunlara uygun hareket etmelidir (AKİPEK Jale / AKINTÜRK Turgut / ATEŞ KARAMAN Derya, Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku, 2011, İstanbul, s.166-167).

Sermaye piyasasının dinamik (hareketli) yapısı ve yeni gelişmelere açık olması, kanun hükümlerinin ise esas itibarıyla statik (durağan) ve genel mahiyette olduğu, 6362 sayılı Kanun'la davalı idareye verilen görev, yetki ve sorumluluklar ile Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından idari para cezası verileceğine ilişkin Kanun hükmü göz önünde bulundurulduğunda, üst hukuk kurallarına ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla, aracı kurumların yatırımcılarıyla olan ilişkilerinde haklarını nasıl kullanacakları ve borçlarını nasıl yerine getirecekleri, bunların içerik ve kapsamının nasıl belirleneceği hususlarına ilişkin genel esaslardan biri olarak dürüstlük ve iyi niyet ilkesine uygun davranılmasının öngörülmesine ilişkin Tebliğ kuralı ile anılan ilkenin her bir somut olayda ilgili olayın özellikleri göz önünde

bulundurulacak uygulanmasında kanunilik ve hukukî belirlilik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, iyi niyet kurallarına uygun davranılmasını sağlamakla, aracı kurumların müşterileriyle olan ilişkilerinde salt kendi menfaatleriyle hareket etmelerinin önlenmesi ve yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla, Kanun ile idareye verilen görev ve yetki çerçevesinde ve Kanun'un amacına uygun olarak hazırlanan dava konusu Tebliğ kuralında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

### **Dava Konusu Kurul kararının İncelenmesi:**

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket hakkında Kurul'a şikâyet başvurusunda bulunan yatırımcının 05/01/2016 tarihinde davacı aracı kuruma gönderdiği elektronik postada, kalan parasını çekerek hesabını kapatmak istediğini belirttiği, bu kararına ilişkin olarak para çekme talep formunu doldurarak anılan elektronik postayla birlikte davacıya ilettiği, bunun üzerine ertesi gün (06/01/2016 tarihinde) davacı şirket çalışanı müşteri temsilcisi ile yatırımcı arasında bir telefon görüşmesi gerçekleştiği, müşterinin kalan parasını çekerek hesabını kapatma talebini bu görüşmede yinelediği, müşteri temsilcisinin ise yatırımcıyı kararından vazgeçirmek için ikna etmeye çalıştığı, bu ikna çabaları sırasında kullandığı beyanlarda "yatırımcının işlemlerine yeni başladığı, kaybedenlerin erken pes edenler olduğu, zararın kapanmaması durumunun söz konusu olmadığı, örnek olarak kendi yatırımcılarından bir tanesinin onbin dolar gibi bir zararını yedi bin dolar gibi bir kâra çevirdiği, kazanç elde edebileceği dönemde vazgeçmesinin sağlıklı bir karar olmadığı, bu duruma düşüp de kazanan çok kişi bulunduğu" vb. ifadelerin yer aldığı, söz konusu telefon görüşmesinde yatırımcının talebini ve başarılı olamayacağına ilişkin kişisel kanaatini ısrarla dile getirmesine rağmen, müşteri temsilcisi tarafından işlem yapmaya devam etme konusunda ikna edildiği anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından idari işlemin tesisi sürecinde Kurula sunulan savunmada ve bakılan davada, telefon görüşmesinin gerçekleştiği anda zarar ihtimali kadar kâr ihtimalinin de bulunduğu, yatırımcının hesabını kapatmaması için ikna edilmeye çalışılmasının ticarî hayatın bir gereği olduğu, müşteri temsilcisi tarafından kullanılan ifadelerin iyi niyet kurallarına aykırı olmadığı, yatırımcının bilgi ve tecrübesizliğinden yararlanma mahiyetinin bulunmadığı, görüşmede kullanılan ifade ve beyanların spesifik olarak verilmediği ifade edilmiştir.

Yatırımcı ile gerçekleştirdiği telefon görüşmesinde müşteri temsilcisi tarafından kullanılan ifadeler değerlendirildiğinde, kişisel değerlendirmelerin ötesinde objektif bilgi niteliğindeki ifadelere yer verildiği, davacının

durumuna düşüp kazanan çok kişi olduğundan bahsedildiği, yatırımcılardan bir tanesinin on bin dolar gibi bir zararını yedi bin dolar gibi bir kâra çevirdiğine ilişkin oldukça somut bir örneğin gerçekleşmiş gibi sunulduğu, ancak söz konusu ifadelerin ve örneklerin gerçekliğinin gerek idarî gerek yargısal süreçlerde davacı tarafından ortaya konulamadığı, yatırımcının ayrılmak istediği ilk tarihte (06/01/2016) zararının 4.241,18 Amerikan Doları olduğu, anılan görüşmeden sonra ikna edilip piyasada kalarak işlemlerine devam etmesi üzerine piyasadan ayrıldığı 03/03/2016 tarihine kadar öncekine ek olarak 5.237,70 Amerikan Doları daha zarara uğradığı, aracı kurumun müşteriye ikna için kullandığı dayanaksız ifadelerle yatırımcı ile arasındaki hukukî ilişkinin gereklerince kendisine haklı olarak duyulan güvene aykırı şekilde yatırımcının hak ve menfaatinin zarar görmesine sebep olduğu, nitekim dava konusu işlemin gerekçesinin "hesabını kapatmak isteyen müşterinin ikna edilmesi" değil, "söz konusu ikna sürecinde piyasanın riskleri hakkında yeterli bilgi sahibi olmayan yatırımcının mesnetsiz ve doğruluğu tartışmalı argümanlar üzerinden ikna edilmesi" olduğu, bu itibarla, piyasadan çıkmak isteyen yatırımcıyı tartışmalı argümanlar üzerinden ikna etmesi ve bu suretle yatırımcının alım satım işlemlerine devam etme kararını etkilemesinin dava konusu Tebliğ hükmüne aykırılık teşkil ettiğinden bahisle davacı şirket hakkında idari para cezası uygulanmasına ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

#### **1. DAVANIN REDDİNE,**

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 249,20-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 4.950,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

4. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,

5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 14/10/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2020/84

Karar No : 2020/3021

**Anahtar Kelimeler:** -Hukuk Güvenliği İlkesi,  
-Geriye Yürümezlik İlkesi,  
-İdari Tedbirler,  
-İdari Yaptırımlar,  
-İki Yıl Süre ile Borsalarda Geçici İşlem Yasağı

**Özeti :1-** Ceza hukuku ilkelerinin kural olarak idarî tedbirler için uygulanmasına gerek olmamakla beraber, “geçmişe yürütülemezlik” gibi hukukun genel ilkelerinin idarî tedbirler için de geçerli olmasının, bu genel ilkenin sadece bir ceza hukuku temel prensibi (suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ilkesi) değil, “idarî usûl”ün gereği olarak idarî işlemler (yükümlendirici idari işlemler) için de geçerli olmasından kaynaklandığı; yani geriye yürümezlik ilkesinin, ceza hukuku ilkesi olduğu kadar, aynı zamanda bir idare hukuku ilkesi olarak da kabul edildiği; bu bağlamda, davalı Kurul’un, ilgili bulunduğu piyasada 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile kendisine tanınan yetkiyi kullanarak çıkardığı düzenleyici (kural) işlem niteliğinde olan Tebliğ’in ve bu Tebliğ’de yer alan kurallarla öngörülen idarî tedbirlerin, kişilerin aleyhine sonuç doğuracak şekilde geçmişe ve tamamlanmış ve hukukî sonuçlarını doğurmuş hukukî eylemlere etkili olarak uygulanmasında hukuka uygunluk bulunmadığı;

**2-** Öte yandan, her ne kadar "idarî tedbir" niteliğinde işlem tesis edildiği belirtilse de, davacı hakkında iki yıl süre ile borsalarda geçici işlem yasağı getirilmesine ilişkin dava konusu işlemin "idarî yaptırım" mahiyetini taşıdığı dikkate alındığında, 21/01/2014 tarih ve 28889 sayılı Resmî Gazete’de yayımlandıktan üç ay sonra yürürlüğe giren Tebliğ’in ve bu Tebliğ’de öngörülen "idarî tedbirlere" ilişkin kuralların, davacının 2013 yılında işlediği eylemler sebebiyle geçmişe etkili olarak uygulanması suretiyle hukukî güvenlik ilkesine aykırı şekilde tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ...

**VEKİLİ** : Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI)** : Sermaye Piyasası Kurulu

**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMİN KONUSU** : Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 20/11/2019 tarih ve E:2019/2162, K:2019/1880 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem:** 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 101. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve V-101.1 sayılı Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin 6. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacı hakkında iki yıl süre ile borsalarda geçici işlem yasağı getirilmesine ilişkin 22/04/2014 tarih ve 2014/12 sayılı haftalık Sermaye Piyasası Kurulu Bülteninde yayımlanan Sermaye Piyasası Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce, Dairemizin 02/07/2015 tarih ve E:2015/2016, K:2015/2815 sayılı bozma kararına uyularak verilen kararda; Kurul tarafından, piyasa dolandırıcılığı suçunu işleyenlerin, genellikle birden çok kişi adına kayıtlı hesapları kullandıkları, suçu asıl işleyenlerin kendi adlarına kayıtlı hesaplardan işlem yapmadıkları ya da çok az işlem yaptıkları, bu kişilerin suça konu işlemleri genellikle yönlendirdikleri kişiler adına kayıtlı hesapları kullanmak suretiyle gerçekleştirdiklerinin tespit edildiği, piyasa dolandırıcılarının, kullandıkları ya da yönlendirdikleri hesaplar aracılığı ile piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişini bozacak, piyasa güvenliğini tehlikeye atacak işlemleri bu yöntemle gerçekleştirmekte ve böylece kendilerini kamufle etmekte olduğu, bu nedenle Kurul'un, piyasa dolandırıcılığı suçunu işleyenler ile hesabını bu kişilere kullandıranlar arasında bir ayırım yaptığı ve suçun asıl faileri hakkında suç duyurusunda bulunduğu, ancak suç işleme kastı olmaksızın borsada kazanç sağlamak amacıyla hesabını piyasa dolandırıcılarına kullandıran ya da onların yönlendirmesi ile işlemler gerçekleştiren kişiler hakkında suç duyurusunda bulunmadığı, bu kişilerle ilgili olarak sadece borsalarda işlem yapma yasağı kararı aldığı;

6362 sayılı Kanun'un 101. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak çıkartılan Tebliğin 5. maddesinin 3. fıkrasında, haklarında işlem yapma yasağı kararı verilen kişilerin incelemeye konu fiilleri başka kişiler adına açılmış hesaplar üzerinden gerçekleştirmeleri hâlinde hesapları kullanılan kişiler hakkında da işlem yapma yasağı getirebileceği; 6. maddesinin 2. fıkrasında ise, Kanun'un 107. maddesinde sayılan fiillerin işlenmesi

nedeniyle Kanun'un 115. maddesi uyarınca Kurul tarafından savcılığa suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi durumunda, ilgili kişiler hakkında geçici işlem yapma yasağı süresinin iki yıl olarak uygulanacağı kurula bağlandığından, hesabını piyasa dolandırıcılarına kullandıran ya da onların yönlendirmesi ile işlemler yapan aralarında davacının da bulunduğu kişiler hakkında iki yıl süre ile borsalarda geçici işlem yasağı kararı alındığı;

Sermaye piyasasında dürüstlüğü bozan fiilleri işledikleri tespit edilen kişilerin piyasada işlem yapmaya devam etmeleri, sermaye piyasası ve tüm yatırımcılar için piyasa güvenliğini bozacağından, davacının da piyasa dolandırıcılığı yapan kişilerle birlikte hareket ettiği, piyasa dolandırıcılığına yönelik olarak hesabında yapılan işlemlerin bilgisi dâhilinde gerçekleştiği, hesabının şifresini suça konu fiilleri işleyen kişilerle paylaştığı, piyasa dolandırıcılığı fiilinin davacının da hesabı kullanılmak suretiyle gerçekleştirildiği anlaşıldığından, davacı hakkında iki yıl süre ile borsalarda geçici işlem yapma yasağı getirilmesi yönünde alınan Kurul kararında hukuka aykırılık görülmediği sonucuna varılmıştır.

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

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davacı tarafından, dava konusu işlemin kendisine tebliğ edilmediği ve konuya ilişkin savunmasının alınmadığı, işlem yapma yasağına ilişkin kararın Kanuna değil Tebliğe dayandığı, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğu, kendisi hakkında suç duyurusunda bulunulmadığı hâlde 2 yıl işlem yapma yasağı getirilmesinin ölçüsüz olduğu, temyize konu Mahkeme kararında idarî işlemin hukuka uygun olduğuna dair gerekçenin ortaya konulmadığı, manipülasyon amaçlı işlemlerle doğrudan veya dolaylı olarak bir bağlantısının bulunmadığı, uygulanan işlemin idarî tedbir değil cezalandırma boyutu olan bir idarî yaptırım olduğu ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davalı idare tarafından, idarî işlemin hukukî dayanağının Sermaye Piyasası Kanunu'nun 101. maddesine dayanılarak çıkarılan Tedbirler Tebliği olduğu, hesabı kullanılan kişilerden olan davacı bakımından uygulanması gereken işlem yapma yasağı süresinin iki yıl olduğu, davacının piyasa dolandırıcılığı fiiline iştirak ettiğine dair somut tespitlerin denetleme raporunda açıkça ortaya konulduğu, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ABDULLAH ATAY'IN DÜŞÜNCEŞİ :** Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

**İNCELEME VE GEREKÇE:****ESAS YÖNÜNDEN:****MADDİ OLAY :**

... Holding A.Ş. (Denge) pay piyasasında 03/01/2013-27/05/2013 tarihleri arasında gözlenen olağan dışı fiyat ve miktar hareketleri 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde incelenmiş, inceleme sonucunda 05/03/2014 tarih ve XXVIII-7/9-8 sayılı Denetleme Raporu hazırlanmıştır.

Anılan raporda; Adana Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde yürütülmekte olan "Haksız Kazanç Sağlamak Amacıyla Örgüt Kurma, Sermaye Piyasası Kanununa Muhalefet ve Nitelikli Dolandırıcılık" suçları ile ilgili soruşturma kapsamında Kuruldan uzman kişi ya da kişilerin görevlendirilmesinin talep edildiği, söz konusu talep üzerine soruşturma kapsamında Kurul uzmanlarının görevlendirildiği, Adana Mali Suçlar Büro Amirliği görevlileri tarafından yapılan teknik takip çalışmaları sonucunda içeriğinde suç unsuru taşıdığı düşünülen telefon görüşmelerini içeren tape çözümleri ve görüntü kayıtlarının incelendiği, yapılan incelemede, "Denge" pay piyasasında gerçekleştirilen piyasa dolandırıcılığı niteliğindeki işlemlerde sorumluluğu bulunan ... isimli kişinin, davacının pay işlemlerini bizzat yönlendirdiği, davacının hesaplarından en az birisinin şifresini aldığı, davacının hesaplarından yapılan işlemlerin ... tarafından kontrol edildiği, beklenmedik bir satış üzerine davacı ile görüşmek üzere farklı bir şehirden Ankara'ya gittiği ve bu kişiye tekrar pay aldırıldığı, ... ile davacının irtibat içinde oldukları, 17/12/2012-02/01/2013 tarihleri arasında "Denge" pay piyasasının endekse paralel dalgalı bir seyir izlediği, 03/01/2013 tarihinden itibaren söz konusu hissenin yükselmeye başladığı, 03/01/2013 tarihinde 4,16-TL olan hissenin 25/04/2013 tarihinde 20,70-TL'ye (yaklaşık %397,60) yükseldiği, ardından hızla düşerek 09/05/2013 tarihinde 5,48-TL olduğu, ardından bir miktar daha düşerek 23/05/2013 tarihinde 4,18-TL ile en düşük değerine ulaştığı, grubun inceleme döneminde 22.064.030 adet (toplam alış işlemleri içindeki payı %45,64) alış ve 21.299.636 adet (toplam satış işlemleri içindeki payı %44,06) satış işlemi gerçekleştirdiği, bu işlemlerinin toplam işlem miktarı içindeki payının birçok tarihte yüksek oranlarda olduğu, bazı günlerde bu oranın alışta %93,85 ve satışta %79,29

seviyelerine ulaştığı, 03/01/2013 tarihinde 752.694 adet olan Denge pay stokununun yapılan net alım işlemleri ile 27/03/2013 tarihinde 1.958.869 adede çıkartıldığı, ardından satışa geçen grubun 27/05/2013 tarihi itibarıyla stokunda 1.135.088 adet Denge payı kaldığı, grubun inceleme döneminde şirket pay piyasasına hâkim olduğu, grubun kendinden kendine gerçekleştirdiği işlemlerin toplamının 10.774.900 adet olduğu, söz konusu işlemlerin grubun alım işlemleri içindeki payının %48,83, satış işlemleri içindeki payının ise %50,59 olduğu, inceleme döneminde grup hesaplarından gerçekleştirilen işlemler sonucunda toplam 5.470.452.-TL menfaat elde edildiği, davacının da inceleme döneminde 669.085.-TL menfaat elde ettiği yönünde tespitler yer almıştır.

Raporda yer alan tespitleri değerlendiren Kurul'un 22/04/2014 tarih ve 12/394 sayılı kararı ile, 03/01/2013-27/05/2013 döneminde "Denge" pay piyasasında gerçekleştirilen piyasa dolandırıcılığı niteliğindeki işlemlerde sorumluluğu bulunan kişiler hakkında 6362 sayılı Kanun'un 107/1. maddesi kapsamında işlem yapılmak üzere savcılığa suç duyurusunda bulunulmasına, ayrıca haklarında suç duyurusunda bulunulmasına karar verilen kişilerle, aralarında davacının hesabının da bulunduğu suça konu işlemlerin gerçekleştirildiği hesapların sahipleri hakkında ise V-101.1 sayılı Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin 6. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2 yıl süreyle borsalarda geçici işlem yapma yasağı uygulanmasına karar verilmiştir.

Hesabını piyasa dolandırıcılığı suçunu işleyen kişilere kullandığından bahisle davacı hakkında da 2 yıl süreyle borsalarda geçici işlem yapma yasağı kararı alınması üzerine bakılan dava açılmıştır.

### **İLGİLİ MEVZUAT:**

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun "Bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı incelemelerinde uygulanacak tedbirler" başlıklı 101. maddesinin birinci fıkrasında, "(1) Kurul, 106. ve 107. maddelerde sayılan fiilleri işlediğine dair makul şüphe bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri ile ilgili sermaye piyasası araçlarına ilişkin olarak; a) Borsalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapılmasının yasaklanması, ... dâhil piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişini teminen gerekli her türlü tedbiri almaya ve bu tedbirlerin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir."; "Piyasa dolandırıcılığı" başlıklı 107. maddesinin birinci fıkrasında, "(1) Sermaye piyasası araçlarının fiyatlarına, fiyat değişimlerine, arz ve taleplerine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı izlenim uyandırmak amacıyla alım veya satım yapanlar, emir verenler, emir iptal edenler, emir değiştirenler veya hesap hareketleri gerçekleştirenler iki yıldan beş yıla kadar



hapis ve beş bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı verilecek olan adli para cezasının miktarı, suçun işlenmesi ile elde edilen menfaatten az olamaz." kuralı yer almıştır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "İdari Yaptırımlar" başlıklı Üçüncü Bölümünde yer alan "Yaptırım türleri" başlıklı 16. maddesinde, "(1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir. (2) İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir.

" kuralına yer verilmiştir.

V-101.1 sayılı Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği'nin "İşlem yapma yasağı tedbirinin uygulanacağı hâller" başlıklı 5. maddesinde, "(1) Kurulca yapılan incelemelerde, haklarında makul şüphe bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri hakkında, incelemenin sonuçlanması beklenmeksizin Kurul tarafından borsalarda işlem yapma yasağı kararı verilebilir. (2) Kanun'un 106. ve 107. maddelerinde sayılan fiilleri işlemesi nedeniyle Kurulca haklarında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilen gerçek veya tüzel kişilerin yetkilileri ile hesapları suça konu fiillerde kullanılan tüzel kişiler hakkında Kurul tarafından borsalarda işlem yapma yasağı kararı verilebilir. (3) Haklarında işlem yapma yasağı kararı verilen kişilerin, incelemeye konu fiilleri başka kişiler adına açılmış hesaplar üzerinden gerçekleştirmeleri hâlinde, hesapları kullanılan kişiler hakkında da Kurul tarafından borsalarda işlem yapma yasağı kararı verilebilir."; "Geçici işlem yapma yasağı" başlıklı 6. maddesinde ise, "(1) Makul şüphe ile Kurul tarafından işlem yapma yasağı kararı verilmesi durumunda geçici işlem yapma yasağı süresi 6 ay olarak uygulanır. Ancak Kurul bu süreyi 6 ay daha uzatmaya yetkilidir. (2) Kanun'un 106. ve 107. maddelerinde sayılan fiilleri işlemesi nedeniyle Kanun'un 115. maddesi uyarınca Kurul tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi durumunda ilgili kişiler hakkında geçici işlem yapma yasağı süresi 2 yıl olarak uygulanır." kuralı yer almıştır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

30/12/2012 tarih ve 28513 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sermaye Piyasası Kanunu'nda bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı suçlarına ilişkin yapılan incelemelerde, haklarında anılan fiilleri işlediğine dair makul şüphe bulunan kişilerin borsalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapılmasının yasaklanması dâhil piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişini teminen gerekli her türlü tedbiri almaya ve bu tedbirlerin

uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kurul yetkili kılınmıştır. Bu çerçevede hazırlanan V-101.1 sayılı Bilgi Suistimali ve Piyasa Dolandırıcılığı İncelemelerinde Uygulanacak Tedbirler Tebliği (Tebliğ) 21/01/2014 tarih ve 28889 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak, yayımlandıktan üç ay sonra yürürlüğe girmiştir. Tebliğ'de; Kurulca yapılan incelemelerde, haklarında makul şüphe bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri hakkında, incelemenin sonuçlanması beklenmeksizin Kurul tarafından borsalarda işlem yapma yasağı kararı verilebileceği; Kanun'un 106. ve 107. maddelerinde sayılan fiilleri işlemesi nedeniyle Kanun'un 115. maddesi uyarınca Kurul tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesi durumunda ilgili kişiler hakkında geçici işlem yapma yasağı süresinin 2 yıl olarak uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Gerek 6362 sayılı Kanun'da, gerekse mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı fiillerini işleyenler hakkında geçici veya sürekli işlem yapma yasaklarının sürelerine ilişkin bir belirleme yapılmamış, bu konunun düzenlenmesi Kurul tarafından tesis edilecek düzenleyici işlemlere bırakılmıştır. Nitekim, Tebliğin yürürlüğünden önce de işlem yasaklarına ilişkin süreler Kurul'ca alınan ilke kararlarıyla düzenlenmiş; Kurul'un 14/10/2011 tarihli toplantısında, mülga 2499 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi uyarınca işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin olarak, geçici işlem yasağına ilişkin sürelerin kademeli olarak 6 ay ve 2 yıl olmasına; Kanun'un 47. maddesinin (A) bendinde sayılan fiillere (bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı) doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ettikleri ilk defa tespit edilen gerçek veya tüzel kişiler hakkında geçici işlem yapma yasağı süresinin 6 ay olarak uygulanmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, ilke olarak kanunların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu ilke uyarınca, kamu yararı, kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, mâlî haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında sonradan çıkan bir kanun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanamaz (AYM, E:2011/74, K:2012/15, 26/01/2012).

Hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelerden biri hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukukî sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. “Kanunların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca kanunlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mâlî hakların iyileştirilmesi gibi ayrıkçı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması, hukukun genel ilkelerindedir. Ancak kanun koyucunun kişilerin lehine haklar sağlayan kanunî düzenlemeleri geçmişe etkili olarak yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğuna kuşku yoktur. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında, kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile ilgili olarak gerçek geriye yürüme ve gerçek olmayan geriye yürüme ayrımı yapılmaktadır. Gerçek geriye yürüme, yeni getirilen kuralın eski kural döneminde tamamlanmış ve hukukî sonuçlarını doğurmuş hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanmasıdır. Gerçek olmayan geriye yürüme ise yeni getirilen kuralın eski kural yürürlükte iken başlamakla beraber henüz sonuçlanmamış hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanması anlamına gelmektedir (AYM, E:2016/150, K:2017/179, 28/12/2017, § 309-310).

Anayasa Mahkemesi kararlarında da ifade edildiği gibi, hukuk devletinin unsurlarından olan “hukuki güvenlik” ilkesi gereği; devlet faaliyetlerinin önceden tahmin edilebilir, öngörülebilir olması gerekmekte olup, keyfiliğe yol açacak kurallara yer verilmemelidir. Bu ilke, bir alt unsur olarak geriye yürümezlik ilkesini de içinde barındırır.

Sözlük anlamı ile "düzenli hâle koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek" olarak tanımlanan "düzenleme", kamu hukukunda kural koyma ile eş anlamlıdır. Kural ise; sürekli, soyut, nesnel, genel (kişilik dışı) durumları belirleyen ve gösteren norm olarak tanımlanmaktadır (ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, 2004, İstanbul, s.426). Yasama organının yasama tasarrufları dışında, idare, Anayasa ve kanunlardan aldığı yetki ile, kural koyma (düzenleme yapma) yetkisine sahiptir. "Kural işlemler" (ya da diğer adıyla "genel düzenleyici işlemler"), üst hukuk kurallarına uygun

olarak hukuk düzenine yeni kural getiren ya da mevcut bir kuralı değiştiren veya kaldıran tek yanlı idarî işlemlerdir.

Ceza hukuku ilkelerinin kural olarak, idarî tedbirler için uygulanmasına gerek olmamakla beraber, "geçmişe yürütülemezlik" gibi hukukun genel ilkelerinin idarî tedbirler için de geçerli olmasının nedeni, bu genel ilkenin sadece bir ceza hukuku temel prensibi (suç ve cezaların geçmişe yürütülemezliği ilkesi) değil, "idarî usul"ün gereği olarak idarî işlemler için de (yükümlendirici idari işlemler) geçerli olmasındandır. Yani geçmişe yürütülemezlik ilkesi, ceza hukuku ilkesi olduğu kadar, aynı zamanda bir idare hukuku ilkesi olarak da kabul edilmektedir (ULUSOY Ali, İdari Yaptırımlar, İstanbul, 2013, s.30).

Bu bağlamda, davalı Kurul'un, ilgili bulunduğu piyasada 6362 sayılı Kanun'la kendisine tanınan yetkiyi kullanarak çıkardığı düzenleyici (kural) işlem niteliğinde olan Tebliğ'in ve bu Tebliğ'de yer alan kurallarla öngörülen idarî tedbirlerin, kişilerin aleyhine sonuç doğuracak şekilde geçmişe ve tamamlanmış ve hukukî sonuçlarını doğurmuş hukukî eylemlere etkili olarak uygulanmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, somut uyuşmazlık bakımından, davalı idare tarafından idarî tedbir olarak nitelendirilen dava konusu işlemin hukukî niteliğinin, başka bir ifadeyle idarî yaptırım karakteri taşıyıp taşımadığının da tespiti gerekmektedir.

Kabahatler Kanunu'nun "İdari Yaptırımlar" başlıklı Üçüncü Bölümünün "Yaptırım türleri" başlıklı 16. maddesinde yer verilen, idarî yaptırımların, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibaret olduğu ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerin idarî tedbirlerden olduğu yönündeki kurallar uyarınca; 6362 sayılı Kanun'da (ilgili kanun) yer alan borsalarda işlem yapma yasağına ilişkin tedbirin (diğer tedbirler), idarî yaptırımlar konusunda genel kanun niteliğini haiz Kabahatler Kanunu'ndaki hukukî tanımlamaya göre bir idarî yaptırım olduğu anlaşılmaktadır.

Piyasanın etkin ve sağlıklı işleyişi bakımından sakınca oluşturabilecek fiil veya durumları nedeniyle kişilerin borsalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapılmasının yasaklanmasını düzenleyen kural ise, ilke olarak kanun koyucu tarafından getirilen idarî bir önlem niteliğindedir. Buna göre, işlem yapma yasağının hangi şartların varlığı hâlinde bir idarî tedbir olarak nitelendirilebileceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Tedbir, "bir şeyi te'min edecek veya önleyecek yol, çâre" olarak tanımlanmaktadır (DEVELLİOĞLU Ferit, Osmanlıca - Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 2008, Ankara, s.1053). Türk Dil Kurumu Güncel

Türkçe Sözlük'te ise kelimenin "önlem, hazırlık" anlamlarına geldiği belirtilmektedir (Erişim: <https://sozluk.gov.tr>).

İdarî önlemlere başvurulabilmesi bu önlemler bakımından sınırsız bir yetkiye sahip olunması anlamını taşımamaktadır (AYM, E.2018/90, K.2019/85, 14/11/2019, § 46). Kanun koyucu tarafından, 6362 sayılı Kanun'un 101. maddesi ile, Kurul tarafından yapılan bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı incelemelerinde, Kanun'un 106. ve 107. maddelerinde sayılan fiilleri işlediğine dair makul "şüphe" bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişilerin yetkilileri ile ilgili tedbir uygulanması öngörülmüştür. Böylece, yapılan inceleme sırasında devam etmekte olan hukuka aykırı durumlara ilişkin makul bir şüphenin varlığı hâlinde, eylemlerinin hukuka aykırı olduğu yönünde haklarında makul şüphe bulunan kişilerin borsada işlem yapmaya devam etmelerinin sakıncalı olduğu düşüncesinden hareketle, inceleme sürecinin sona ermesi ve eylemlerin ihlâl oluşturduğunun tespit edilmesi beklenilmeksizin, bir önlem olarak bunların borsada işlem yapmalarının yasaklanması uygun görülmüştür. Bu itibarla, kabahat veya suç oluşturan eylemden uzun süre geçtikten sonra, "şüphe"den ziyade "tespit"e dayanılarak tesis edilen ve "önleme" değil "cezalandırma" işlevi taşıyan işlem yapma yasaklarına ilişkin idarî işlemlerin, "tedbir" niteliğinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim, öğretide de idarî yaptırımların temel özelliklerinden birisi olan cezalandırma özelliği dikkate alınarak, mülga Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46. maddesinde yer verilen tedbirlerden bir kısmının idarî yaptırım olduğu belirtilmiş, bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığı niteliğindeki fiillere doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ettikleri Kurul'ca tespit edilen gerçek veya tüzel kişilerin geçici veya sürekli olarak borsada işlem yapmalarının önlenmesini teminen alınan tedbirlerin, idarî yaptırım olduğu ifade edilmiştir (KARAKURT Ahu, "Sermaye Piyasası Bağlamında İdarî Yaptırımlar", TBB Dergisi, Sayı:85, 2009, s.s.145-146).

Dosyanın incelenmesinden, Kurul'un 22/04/2014 tarih ve 12/394 sayılı kararı ile, 03/01/2013-27/05/2013 döneminde "Denge" pay piyasasında gerçekleştirilen piyasa dolandırıcılığı niteliğindeki işlemlerde sorumluluğu bulunan kişiler hakkında 6362 sayılı Kanun'un 107/1. maddesi kapsamında işlem yapılmak üzere savcılığa suç duyurusunda bulunulduğu, ayrıca haklarında suç duyurusunda bulunulmasına karar verilen kişilerle birlikte aralarında davacının hesabının da bulunduğu suça konu işlemlerin gerçekleştirildiği hesapların sahipleri hakkında Tebliğ'in 6. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2 yıl süreyle borsalarda geçici işlem yapma yasağı kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, her ne kadar "idarî tedbir" niteliğinde işlem tesis edildiği belirtilse de, dava konusu işlemin "idarî yaptırım" mahiyeti taşıdığı dikkate alındığında, 21/01/2014 tarih ve 28889 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandıktan üç ay sonra yürürlüğe giren Tebliğ'in ve bu Tebliğ'de öngörülen "idarî tedbirlere" ilişkin kuralların, davacının 2013 yılında işlediği eylemler sebebiyle geçmişe etkili olarak uygulanması suretiyle hukukî güvenlik ilkesine aykırı şekilde tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 20/11/2019 tarih ve E:2019/2162, K:2019/1880 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Kullanılmayan 89,60-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
5. 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 04/11/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2019/1467

Karar No : 2020/1051

**Anahtar Kelimeler :**-Vergi Ziyat Cezası,  
-Usulsüzlük Cezası,  
-Tek Fiil

**Özeti:** Cezayı gerektiren tek bir fiil ile vergi ziyat ve usulsüzlük suçunun birlikte işlenmesi halinde vergi ziyat cezası ile Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesine istinaden kesilen özel usulsüzlük cezasının karşılaştırılması ve bu cezalardan sadece miktar itibarıyla daha ağır olan cezanın kesilmesi gerektiği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ... Petrol Nakliyat İnşaat Turizm Otomotiv Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi

**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Bolu Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İSTEMİN KONUSU:** Ankara 6. Vergi Mahkemesinin, 03/07/2019 tarih ve E:2019/604, K:2019/671 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem:** Davacı adına, hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca, defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek 2009 yılının Ocak ilâ Nisan, Haziran, Ekim ilâ Aralık dönemleri için re'sen salınan katma değer vergileri ile verginin üç katı tutarında kesilen vergi ziyat cezaları ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2013 yılı için kesilen özel usulsüzlük cezası davaya konu yapılmıştır.

Sakarya Vergi Mahkemesinin 04/12/2014 tarih ve E:2014/337, K:2014/1029 sayılı kararı:

Davacının 2009 yılına ait defter ve belgelerinin istenilmesine dair yazının şirket yetkilisi ...'na Bolu Defterdarlığında elden tebliğ edilmesine

rağmen yasal süre içinde defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediği anlaşılmaktadır.

01/10/2014 tarih ve E:2014/336 sayılı ara karar ile davacıdan, 2008, 2009 ve 2010 yıllarına ait yasal defter ve belgelerin temin edilerek ibrazı istenilmiş, ancak davacı tarafından defter ve belgeler ibraz edilmemiştir.

Bu durumda, davacı şirket adına katma değer vergisi indirimleri reddedilmek suretiyle yeniden düzenlenen beyan tablosu uyarınca re'sen salınan üç kat vergi ziyayı cezalı katma değer vergilerinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

2008, 2009 ve 2010 yıllarına ait yasal defterlerin mücbir sebep olmaksızın incelemeye ibraz edilmediğinin sabit olması karşısında kesilen özel usulsüzlük cezasında da hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Mahkeme bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

**Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 07/05/2018 tarih ve E:2015/1668, K:2018/2660 sayılı kararı:**

Yeni kanuni temsilci tarafından 05/05/2010 tarihinde şirketin devralınması, bu tarihten önceki dönemlere ait yasal defter ve belgelerin defalarca istenilmesine rağmen önceki şirket yetkilisince verilmemesi, devir tarihinden sonra tutulan 2011 ve 2012 yıllarına ait defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmesi karşısında 2009 yılına ilişkin defter ve belgelerin mükellefin iradesi dışında ibraz edilmediği sonucuna varılmıştır. Bu durumda, şirketin devralındığı 2010 yılından önceki döneme ait yasal defter ve belgelerin kasıtlı olarak ibraz edilmediğinden söz edilemeyeceğinden, olayda re'sen tarh sebebi bulunmamaktadır. Bu nedenle tarh edilen üç kat vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinde ve davayı reddeden vergi mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Kaldı ki, davacı şirket yetkilisi ... hakkında "Vergi Usul Kanunu'na Muhalefet" suçundan dolayı açılan davada, Bolu 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 01/07/2014 tarih ve E:2014/131, K:2014/471 sayılı kararıyla, sanığın defter ve belgeleri mali denetimden kaçırma veya saklamaya yönelik herhangi bir irade taşımaması nedeniyle suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuş; davalının karar düzeltme istemini ise reddetmiştir.

Dosyanın yetki nedeniyle gönderildiği Ankara 6. Vergi Mahkemesinin 03/07/2019 tarih ve E:2019/604, K:2019/671 sayılı ısrar kararı:

Her ne kadar Danıştay Dokuzuncu Dairesince verilen bozma kararında, yeni kanuni temsilci tarafından şirketin devralındığı tarihten



önceki dönemlere ait yasal defter ve belgelerin defalarca istenilmesine rağmen önceki şirket yetkilisince verilmemesi nedeniyle defter ve belgelerin kasıtlı olarak ibraz edilmediğinden söz edilemeyeceği belirtilerek re'sen tarh sebebinin bulunmadığına hükmedilmiş ise de Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının (3) numaralı bendinde defter ve belgelerin "herhangi bir sebeple" ibraz edilmemesinin re'sen tarh sebebi olduğu hükme bağlanmıştır. Bu durum karşısında, defter ve belgelerin her ne sebeple olursa olsun ibraz edilmemesi durumunda verginin re'sen tarh edileceğinin kabulü gerekir.

Mahkeme, Sakarya Vergi Mahkemesinin ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak bu gerekçeyle ısrar etmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Defter ve belgeleri elinde bulunduran önceki kanuni temsilciye ulaşılmaması nedeniyle defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilemediği, ceza dosyasında beraat kararı verildiği, uyuşmazlığın özelliği ve matrahın katma değer vergisi beyannamelerinde yer alan indirimlerin reddi suretiyle bulunması nedeniyle vergi ziyai cezasının verginin bir katı tutarında kesilebileceği belirtilerek ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Mücbir sebebin bulunmamasına rağmen defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediği, Vergi Usul Kanunu'nda defter ve belgelerin herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi durumunun re'sen tarh sebebi olduğunun hükme bağlandığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ TUĞBA KÖKMEN'İN DÜŞÜNCESİ :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

#### **İNCELEME VE GEREKÇE :**

#### **MADDİ OLAY:**

Davacının 2008 ilâ 2012 yıllarına ait defter ve belgelerinin istenilmesine ilişkin yazı davacı şirketin kanuni temsilcisine vergi dairesinde tebliğ edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu 2009 yılına ilişkin defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi üzerine davacı adına, hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca, katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek 2009 yılının Ocak ilâ Nisan, Haziran, Ekim ilâ Aralık dönemleri için katma değer vergileri tarh edilmiş ve verginin üç katı tutarında vergi ziyayı cezaları kesilmiştir.

Ayrıca, defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2013 yılı için özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

### **İLGİLİ MEVZUAT :**

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Ceza Hükümleri" başlıklı Dördüncü Kitabı'nın Birinci Kısımında genel esaslar; "Vergi Cezaları" başlıklı İkinci Kısımının Birinci Bölümünde vergi ziyayı cezası, İkinci Bölümünde usulsüzlük, Üçüncü Bölümünde ise kaçakçılık suçları ve cezalarına yer verilmiştir. Kanun'un suç ve cezalara ilişkin genel esaslara dair hükümlerinden 331. maddesinde, vergi kanunları hükümlerine aykırı hareket edenlerin, bu kitapta yazılı vergi cezaları (vergi ziyayı cezası ve usulsüzlük cezaları) ve diğer cezalar ile cezalandırılacakları, 336. maddesinde, cezaı istilzam eden tek bir fiil ile vergi ziyayı ve usulsüzlük birlikte işlenmiş olursa bunlara ait cezalardan sadece miktar itibarıyla en ağırının kesileceği hükme bağlanmıştır.

Kanun'un Dördüncü Kitabının İkinci Kısımının İkinci Bölümünde yer alan 352, 353, 355 ve mükerrer 355. maddelerinde usulsüzlük fiilleri ve cezaları sayılmıştır. Aynı Kanun'un 353. maddesinde, bu maddede yazılı usulsüzlükler sonucunda vergi ziyayı da meydana geldiği takdirde bu ziyayı gerektirdiği vergi cezalarının ayrıca kesileceği ve bu cezalar hakkında 336. madde hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un mükerrer 355. maddesinin birinci fıkrasının 21/03/2018 tarih ve 7103 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle değişiklikten önceki halinde, bu Kanun'un 86,148,149,150, 256 ve 257. maddelerinde yer alan zorunluluklar ile mükerrer 257. madde uyarınca getirilen zorunluluklara uymayanlara maddede üç bent halinde sayılan özel usulsüzlük cezalarının kesileceği kuralına yer verilmiştir. Kanun'un 256. maddesinde, geçen maddelerde yazılı gerçek ve tüzel kişiler ile mükerrer 257. madde ile getirilen zorunluluklara tabi olanların, muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda buldukları bilgilere ilişkin mikro fiş, mikro film, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm bilgi ve şifreleri muhafaza süresi içerisinde yetkili makam ve

memurların talebi üzerine ibraz ve inceleme için arz etme zorunluluklarının bulunduğu kural altına alınmıştır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

I-Kararın, dava konusu vergi ziyayı cezalı katma değer vergileri yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi hakkındaki inceleme:

Israr kararının anılan hüküm fıkrası, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın değinilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

II-Kararın, dava konusu özel usulsüzlük cezası yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi hakkındaki inceleme:

213 sayılı Kanun'un 256. maddesinde anılan yükümlülüğün süresinde yerine getirilmemesi nedeniyle özel usulsüzlük cezası kesilen olayda yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler karşısında, 213 sayılı Kanun'un 336. maddesinde yer alan "usulsüzlük" ibaresinin "özel usulsüzlük cezasını" da kapsayıp kapsamadığının ortaya konulması gerekmektedir.

Kanun'un 331. maddesinde usulsüzlükten başka özel usulsüzlük cezası ifadesine ayrıca yer verilmediği görülmektedir. Anılan hükümlerin Kanun'un sistematığındeki yeri ve diğer maddelerle bağlantısı göz önüne tutulduğunda, Dördüncü Kitabın İkinci Kısımında yer alan "İkinci Bölüm"ün başlığının usulsüzlük cezası olması ve bu başlığın altında hem usulsüzlük cezası ve hem de özel usulsüzlük cezasının düzenlenmesi nedeniyle ayrıca belirtilmediği hallerde "usulsüzlük" deyiminden hem usulsüzlük cezasının hem de özel usulsüzlük cezasının anlaşılması gerekmektedir.

Öte yandan Kanun'un 353. maddesinde bu maddede yazılı usulsüzlük fiillerinin aynı zamanda vergi ziyayına da sebebiyet vermesi halinde vergi ziyayı cezası da kesileceği ve bu halde Kanun'un 336. maddesinde yer alan usulsüzlük cezası ile vergi ziyayı cezasının kıyaslanmasına ve hangisinin kesileceğinin belirlenmesine yönelik kuralın uygulanmayacağı açıklanmıştır. Kanun koyucu bu belirlemeyi yaparken 336. maddede belirtilen usulsüzlük ifadesinin aynı zamanda özel usulsüzlükleri de kapsadığını kabul etmiş, anılan maddede yer verilen hükmün uygulanmayacağına ilişkin kuralı açıkça 353. maddede sayılan usulsüzlük fiilleri ile sınırlandırmış, usulsüzlük fiillerinin yer aldığı diğer maddelerde (352, 355 ve mükerrer 355 maddesinde) bu yönde bir istisna hükmüne yer vermemiştir.

Bu durumda, cezayı gerektiren tek bir fiil ile vergi ziyayı ve usulsüzlük suçu birlikte işlenirse, vergi ziyayı cezası ile mükerrer 355. maddeye istinaden kesilen özel usulsüzlük cezasının karşılaştırılması ve bu cezalardan sadece miktar itibarıyla daha ağır olan cezanın kesilmesi gerekmektedir.

Olayda, davacının 213 sayılı Kanun'un 256. maddesinde yer verilen yükümlülüğe uymayarak usulüne uygun şekilde istenilmesine rağmen 2009 yılına ilişkin yasal defter ve belgelerini ibraz etmeyerek adına aynı Kanun'un mükerrer 355. maddesinde öngörülen cezanın kesilmesine sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca aynı fiil ile de ilgili ödevini yerine getirmemesi sebebiyle katma değer vergisi indiriminin 3065 sayılı Kanun'un 29 ve 34. maddelerinde yer verilen koşullara uygunluğunu ispat koşulunu yerine getirmeyerek verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesine sebebiyet vermiştir.

Buna göre, davacının yasal defter ve belgelerini ibraz etmemesine yönelik tek fiili, hem vergi ziyayı hem de (özel) usulsüzlük cezasının kesilmesini gerektirir niteliktedir. Ancak davacı adına kesilen vergi ziyayı cezasının miktar itibarıyla daha ağır olduğu anlaşıldığından 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355. maddesine istinaden kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk bulunmadığından Mahkeme kararının özel usulsüzlük cezası yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekmektedir.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1- Davacının **TEMYİZ İSTEMİNİN KISMEN KABULÜNE, KISMEN REDDİNE,**

2- Ankara 6. Vergi Mahkemesinin, 03/07/2019 tarih ve E:2019/604, K:2019/671 sayılı ısrar kararının, vergi ziyayı cezalı katma değer vergileri yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE** ve bu hüküm fıkrasının onanmasına,

3- Kararın, özel usulsüzlük cezası yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,**

4- Davacıdan temyiz istemi reddedilen tutar üzerinden mahkemece karara bağlanan nispi harç mahsup edilmek suretiyle 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri ve Kanun'a ek (3) sayılı Tarife uyarınca nispi harç alınmasına,

5- Yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına,

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. Maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren on beş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21/10/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

### KARŞI OY

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında vergi mahkemesi kararının, 213 sayılı Kanun'un mükerrer 355. maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, istemin bu yönden de reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

### KARŞI OY

XX- Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2019/774

Karar No : 2020/1190

**Anahtar Kelimeler :**-Damga Vergisi,  
-Vergiyi Doğuran Olay,  
-Sözleşme

**Özeti:** Sözleşmeden kaynaklanan damga vergisinde vergiyi doğuran olayın sözleşmenin ibraz edildiği anda değil, imzalanıp hukuken tekemmül ettiği anda gerçekleşeceği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ...

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı  
(Başkent Vergi Dairesi Müdürlüğü)

**İSTEMİN KONUSU:** Ankara 5. Vergi Mahkemesinin, 28/02/2019 tarih ve E:2019/247, K:2019/230 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem:** Davacı ile müşavirlik hizmeti verdiği şirket ve şahıslar arasında düzenlenip imzalanan 03/04/2007 tarihli sözleşmeden doğan damga vergisinin ödenmediğinden bahisle hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 2007 yılının Nisan dönemine ilişkin re'sen tarh edilen damga vergisi ve verginin bir katı tutarında kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

**Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 15/09/2011 tarih ve E:2010/1303, K:2011/1895 sayılı kararı:**

Damga vergisinde vergiyi doğuran olay, kağıtların düzenlenerek hukuken tekemmül etmesidir. Bir kağıdın damga vergisine tabi tutulabilmesi için kağıdın herhangi bir hususu ispat veya belli edecek nitelik kazanmış yani hukuken tekemmül etmiş olması gerekmektedir. İmzalanmak suretiyle hukuken tekemmül eden ve verginin konusuna giren bir kağıdın hükmünden istifade edilmemiş olması veya kısmen istifade edilmiş olması, o kağıdın bir hususu ispat ve belli edebilecek belge olması vasfını ortadan kaldırmayacağı gibi kağıt eksiksiz olarak tekemmül ettikten sonra muamelelerin feshedilmiş olması da vergilendirmeyi etkilemeyecektir.

Olayda, davacının kendisinin de ortağı olduğu ... Elektromekanik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin diğer ortakları ile birlikte kurduğu ve daha sonra hisselerini devrettiği ... Elektromekanik Enerji Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi bünyesindeki Hidroeletirik Enerji Santrali Projeleri ile ilgili olarak bu şirkete müşavirlik hizmetleri verilmesine ilişkin sözleşmenin imzalanması ile vergiyi doğuran olay gerçekleşmiştir.

Davacı tarafından, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun Geçici 14/c-2 maddesi uyarınca dava konusu sözleşmenin damga vergisi ve harçtan müstesna olduğu iddia edilmekte ise de anılan Kanun hükmünde 31/12/2012 tarihine kadar işletmeye girecek üretim ve otoprodüktör lisansı sahibi tüzel kişilere teşvik sağlamak üzere üretim tesislerinin yatırım döneminde üretim tesisleriyle ilgili yapılan işlemler ve düzenlenen kağıtların damga vergisi ve harçtan müstesna olduğu düzenlemesi ile üretim ve otoprodüktör lisansı sahibi olanlara muafiyet getirildiği, davacının ise henüz lisans sahibi olmadığı, kaldı ki sözleşmenin EPDK lisansı alımına ilişkin olduğu dikkate alındığında bu iddia da yerinde görülmemiştir.

Bu durumda, dava konusu tarhiyatın dayanağını teşkil eden 03/04/2007 tarihli sözleşmeyi imzalayan davacının sözleşmeden kaynaklı damga vergisinin mükellefi olması karşısında, sözleşme bedeli üzerinden yapılan vergi ziyayı cezalı damga vergisi tarhiyatında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Mahkeme bu gerekçeyle davayı reddetmiştir.

**Davacının temyiz istemini reddetmişse de karar düzeltme istemini kabul ederek önceki kararını kaldırdıktan sonra temyiz istemini yeniden inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 08/11/2018 tarih ve E:2017/2757, K:2018/6865 sayılı kararı:**

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanun'a ekli (1) sayılı tabloda yazılı kâğıtların damga vergisine tabi olduğu; ikinci fıkrasında, bu kanundaki kâğıtlar teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konulmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade ettiği; 24. maddesinin birinci fıkrasında, vergiye tabi kâğıtların damga vergisinin ödenmemesinden veya noksan ödenmesinden dolayı alınması lazım gelen vergi ve cezadan, mükelleflere rücu hakkı olmak üzere, kâğıtları ibraz edenlerin sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

Anılan Kanun hükmü uyarınca, düzenlenen bir kâğıdın damga vergisine tabi olması için aranan şartların başında, bu kâğıdın ibraz edilebilir olması şartı yer almaktadır. Kâğıdın ibrazı, o kâğıt ne maksatla düzenlenmiş ise kâğıdın o maksada göre kullanılması demektir. Buna bağlı olarak kanunun aradığı esaslara göre düzenlenen ve damga vergisi ödenmesi gereken bir kâğıdın, bir hakkın temini, bir hususun ispatı ve dolayısıyla düzenlenme amacı çerçevesinde ya da bu amaçla ilgili bir ihtilafa bağlı olarak sonuç alınmasını teminen gösterilmesi, ibraz edilmesi anlamına gelmektedir. Kâğıdın düzenlenme amacının dışında kullanılması halinde bu madde ile aranan ibraz şartının gerçekleşmeyeceği ve dolayısıyla kişi ya da kuruluşların vergi ve cezadan sorumlu tutulamayacağı kabulü gerekmektedir.

Davacının ortağı olduğu şirketin işyerinde yapılan vergi incelemesi sırasında rastlanılan sözleşmeler nedeniyle düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca dava konusu cezalı damga vergisi tarhiyatı yapılmış ise de Kanun'da öngörülen anlamda ibraz edilme durumunun gerçekleşmediği anlaşıldığından davayı reddeden vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

**Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 28/02/2019 tarih ve E:2019/247, K:2019/230 sayılı ısrar kararı:**

Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Damga vergisine konu sözleşmenin feshedildiği, sonrasında yeni ve daha kapsamlı bir sözleşme hazırlanarak imzalandığı ve vergi inceleme elemanına da ifade edildiği halde bu hususun dikkate alınmadığı, sözleşmeye dair tüm sorumluluğun ARC Elektromekanik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinde olduğu dolayısıyla damga vergisi ödeme yükümlülüğünün de şirkette olduğu, damga vergisine konu sözleşmenin diğer tarafının vergiden muaf olduğu belirtilerek davanın reddi yolunda verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BAHAR DOĞA YILDIZ'IN DÜŞÜNCESİ :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

#### HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

#### KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

- 1- Davacının **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**
- 2- Ankara 5. Vergi Mahkemesinin, 28/02/2019 tarih ve E:2019/247, K:2019/230 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA,**
- 3- Davacıdan hüküm altına alınan tutar üzerinden mahkemece karara bağlanan nispi harç mahsup edilmek suretiyle 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri ve Kanun'a ek (3) sayılı Tarife uyarınca nispi harç alınmasına,

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 04/11/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2019/948

Karar No : 2020/1228

**Anahtar Kelimeler** :-Mirasın Reddi,  
-Mirasçılarının Takibi

**Özeti** :Mirasın hükmen reddi talebiyle açılan dava sonuçlanıp karar kesinleşmeden davacı adına mirasçı sıfatıyla ödeme emri düzenlenemeyeceği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI)** : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı  
(Beykoz Vergi Dairesi Müdürlüğü)

**VEKİLİ** : Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVACI)** : ...

**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMİN KONUSU**: İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin, 28/02/2019 tarih ve E:2018/2718, K:2019/224 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem**: Davacı adına mirasçı sıfatıyla düzenlenen 07/02/2013 tarihli ve 1 ilâ 9 numaralı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 27/12/2013 tarih ve E:2013/792, K:2013/3046 sayılı kararı:

Dosyanın incelenmesinden, davacının murisi ...'ın ... Yapı Sistemleri Sanayi ve Uygulama Anonim Şirketinin yönetim kurulu başkanı olduğu ve anılan şirketin vadesinde ödenmeyen ve şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyen borcu bulunduğundan bahisle söz konusu borcun kanuni temsilciden arandığı, ancak kanuni temsilci olan anılan kişinin 27/02/2012 tarihinde vefat etmesi sebebiyle anılan borcun varis olan davacıdan tahsil cihetine gidildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, terekenin borca batık olduğunun tespiti niteliğinde olan mirasın hükmen reddine karar verilmesi istemiyle İstanbul 13. Sulh Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan davanın 10/12/2013 tarih ve E:2013/311, K:2013/1814 sayılı kararla görev yönünden reddine karar verildiği görülmüştür.

Anılan davanın görevli Mahkemece değerlendirileceği ve bir hüküm kurulacağı tabiidir.

Bu aşamada terekenin henüz davacıya geçip geçmediği, bir başka ifadeyle davacının miras bırakanın borcundan sorumlu olup olmadığı mirasın reddi yolunda açılan davada henüz belli değilken, mirasçı sıfatıyla davacı adına düzenlenen dava konusu ödeme emirlerinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Mahkeme bu gerekçeyle ödeme emirlerini iptal etmiştir.

**Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 21/05/2018 tarih ve E:2016/3985, K:2018/2777 sayılı kararı:**

Dosyanın incelenmesinden, mirasçı olan davacı tarafından murisi olan kişinin 27/02/2012 tarihinde vefatı üzerine, İstanbul 21. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2012/4 esas sayılı dosyasında terekenin resmi defterinin tutulmasının istendiği, mirasın reddinin talep edildiği İstanbul 13. Sulh Hukuk Mahkemesinin 10/12/2013 gün ve E:2013/311, K:2015/1814 sayılı kararıyla verilen görevsizlik kararı üzerine söz konusu davanın İstanbul 16. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2018/214 sayılı dosyasında derdest olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının sorumluluğunun tespiti için mirasın reddi hususunun açıklığa kavuşturulması gerektiğinden, söz konusu Mahkeme kararları doğrultusunda inceleme yapılarak ulaşılabilecek sonuca göre karar verilmek üzere Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

**İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 28/02/2019 tarih ve E:2018/2718, K:2019/224 sayılı ısrar kararı:**

Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek aksi yönde verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davacının borçtan sorumlu olup olmadığı belli olmadan düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka uygunluk bulunmadığı, temyiz isteminin reddinin gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BAHAR DOĞA YILDIZ'IN DÜŞÜNCESİ :** Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

**İNCELEME VE GEREKÇE :****MADDİ OLAY :**

Davacının mirasçısı olduğu ..., ... Yapı Sistemleri Sanayi ve Uygulama Anonim Şirketinin yönetim kurulu başkanıdır. Şirketin vadesinde ödenmeyen ve şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyen borcu bulunduğu bahisle söz konusu borcun kanuni temsilci olan ...'dan tahsili yoluna gidilmiştir. Ancak anılan kişinin 27/02/2012 tarihinde vefat etmesi sebebiyle bu borcun varis olan davacıdan tahsili amacıyla uyuşmazlık konusu ödeme emirleri düzenlenerek 12/02/2013 tarihinde davacıya tebliğ edilmiş, anılan ödeme emirlerinin iptali istemiyle işbu dava açılmıştır.

Davacı, 16/03/2013 tarihinde İstanbul 2. Sulh Hukuk Mahkemesi nezdinde açmış olduğu dava ile terekesinin resmi defterinin tutulmasını talep etmiştir.

Anılan dava devam ederken davacı, İstanbul 13. Sulh Hukuk Mahkemesi nezdinde açmış olduğu dava ile babasından kendisine intikal eden mirası kayıtsız ve şartsız olarak reddettiğinden bahisle reddin tesciline karar verilmesini talep etmiştir.

İstanbul 13. Sulh Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan davada 10/12/2013 tarih ve E:2013/311, K:2013/1814 sayılı kararla verilen görevsizlik kararı üzerine dava İstanbul 16. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2018/214 sayılı dosyasında görülmüş ve Mahkemenin 11/07/2019 tarih ve K:2019/393 sayılı kararıyla aralarında davalı idarenin de bulunduğu davalılar yönünden davanın kabulüne karar verilerek muris Yalçın Ersan'ın terekesinin borca batık olduğunun tespiti ile mirasın hükmen reddine karar verilmiştir.

**İLGİLİ MEVZUAT :**

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 12. maddesinde mirasçılardan sorumluluğu düzenlenmiş olup ölüm halinde mükelleflerin ödevlerinin, mirası reddetmemiş kanuni ve mansup mirasçılara geçeceği, ancak mirasçılardan herbirinin ölünün vergi borçlarından miras hisseleri nispetinde sorumlu olacakları hükme bağlanmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Borçlunun Ölümü" başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrası, "Mirasın tutulan defter mucibince kabulü halinde, mirasçı, deftere kaydedilmemiş olsa dahi

amme alacağından mirastan kendisine düşen miktar ile mesuldür." şeklinde düzenlenmiştir.

Kanun'un "Ölüm halinde takibin geri bırakılması" başlıklı 50. Maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında "Borçlunun ölümü halinde terekenin borçlarından dolayı ölüm günü ile beraber üç gün için takip geri bırakılır. Üç günün bitiminde terekenin borçları için takibata devam olunur. Mirasçılar, mirası kabul veya ret etmemişlerse bu hususta Medeni Kanundaki muayyen müddetler geçinceye kadar takip geri bırakılır." düzenlemeleri yer almaktadır.

Anılan Kanun'un "Zamanaşımının işlememesi" başlıklı 104. maddesinde de, borçlunun terekesinin tasfiyesi dolayısıyla hakkında takibat yapılmasına imkan yoksa bu hallerin devamı müddetince zamanaşımının işlemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Türk Medeni Kanunu'nun 605. maddesinde, yasal ve atanmış mirasçılarının mirası reddedebileceği belirtilmiş, 606. maddesinde de mirasın reddi için üç aylık hak düşürücü süre öngörülmüştür.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME :**

Borçlunun ölümü halinde kanuni ve mansup mirasçılardan herbirinin ölünün vergi borçlarından miras hisseleri nispetinde sorumlu olacakları anlaşılacakla birlikte mirasçılarının sorumluluğundan söz edebilmek için de mirasın reddedilmemiş olması gerekmektedir.

Mirasın reddine ilişkin mirasçılarının izleyeceği usul ise Medeni Kanun'da belirlenmiş olup vergi mevzuatında da mirasçılar aleyhine vergi dairelerince yapılacak takibatın Medeni Kanun'da belirlenmiş süreler geçinceye kadar geri bırakılacağı ve terekenin tasfiyesi yoluna gidilmişse süreç nihayete ulaşana kadar zamanaşımının işlemeyeceği açıkça belirtilmiştir.

Somut olayda davacı Medeni Kanun'da öngörülen süreler içinde terekenin resmi defterinin tutulması talebiyle Sulh Hukuk Mahkemesi nezdinde dava açmış ayrıca mirasın hükmen reddine karar verilmesi talebiyle yargı mercilerine başvurusunu yapmıştır.

Bu durumda, mirasın reddine ilişkin hukuki süreç tamamlanmadan davacının mirasçı sıfatıyla ölenin vergi borçları nedeniyle takibine başlanmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle, ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmüştür.

**KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin, 28/02/2019 tarih ve E:2018/2718, K:2019/224 sayılı ısrar kararına yönelik **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/11/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY**

**VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2019/882

Karar No : 2020/1233

**Anahtar Kelimeler :**-Ödeme Emri,  
-Tahakkuk Zamaşımı

**Özeti :**Ödeme emrinin tebliği aşamasında zamaşımının yargı mercilerince re'sen incelenebileceği ve zamaşımının varlığı halinde ödeme emrinin iptali yoluna gidilebileceği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı  
(Silivri Vergi Dairesi Müdürlüğü)

**VEKİLİ** : Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVACI)** : ...

**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin, 28/03/2019 tarih ve E:2019/410, K:2019/600 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem:** Davacı adına, Müflis ... Petrol Ürünleri Pazarlama Turistik Tesis İşletmeciliği Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin 2005 yılına ait vergi borçlarının tahsili amacıyla şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen 01/02/2013 tarihli ve 28 ilâ 37 numaralı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

**İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 29/05/2013 tarih ve E:2013/688, K:2013/1440 sayılı kararı:**

Davacının eski ortağı olduğu şirket adına düzenlenen ihbarnamelerin şirket müdürünün ikametgâh adresine tebliğe çıkarıldığı ve 31/12/2010 tarihinde 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre kapıya yapılandırılmak suretiyle tebliğ edildiği görülmüştür.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 93 ve devamı maddelerinde evrakların tebliği usulü düzenlenmiş olup vergi ve cezalara ilişkin evrakların 7201 sayılı Kanun'a göre tebliği mümkün değildir.

Bu durumda, tarhiyat aşamasında şirket adına düzenlenen ihbarnamelerin tebliği 213 sayılı Kanun'da öngörülen usulde yapılmadığından, kesinleşmiş amme alacağından söz edilmesi mümkün değildir.

Her ne kadar şirket adına düzenlenen ödeme emirleri iflas idaresine tebliğ edilmiş ve dava açılmaksızın kesinleşmiş ise de tarhiyat aşamasına düzenlenen ihbarnameler şirkete usulüne uygun biçimde tebliğ edilmediğinden, ödenmeyen amme alacağının tahsili amacıyla davacı adına şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen uyumsuzluk konusu ödeme emirlerinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Mahkeme bu gerekçeyle ödeme emirlerini iptal etmiştir.

**Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesinin 18/05/2017 tarih ve E:2016/1683, K:2017/4612 sayılı kararı:**

Bir kamu alacağının tahsil edilebilmesi için öncelikle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na göre tarh ve tahakkuk usulleri ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'a göre tahsil usullerinin sırasıyla denenmiş olması zorunludur. Bu zorunluluğun doğal sonucu olarak sistematığın içinde yer alan bir idari işlemin bu amaçla tesis edilebilmesi için bir önceki hukuki durumun tekemmül etmiş olması hali aranmalıdır. Dolayısıyla bir önceki safha tekemmül etmeksizin bir sonraki safhaya ilişkin idari işlem tesis edilemeyeceği gibi sistematik içinde yer alan herhangi bir işleme karşı dava açılması durumunda ise önceden kesinleşmiş hukuki durumların yeniden incelenmesi yasal olarak mümkün değildir.

Ödeme emirlerine karşı açılan bu davada mahkemece, davacının ortağı olduğu şirket adına düzenlenen vergi/ceza ihbarnamelerinin usulüne uygun tebliğ edilmediğinden bahisle karar verilmiştir. Ancak bu husus kamu alacağının gerçek sorumlusu olan şirketten tahsili için şirket adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılacak davada incelenebilecek olup şirket adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı dava açılmamıştır.

Bu durumda, şirket adına düzenlenerek usulüne uygun tebliğ edilen ödeme emirleri içeriği borcun dava açılmayarak kesinleştiği ve ödenmediği, şirketten tahsil olanağının da bulunmadığının anlaşılması karşısında şirket ortağı sıfatıyla davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Daire bu gerekçeyle kararı bozmuş; davacının karar düzeltme istemini reddetmiştir.

**İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 28/03/2019 tarih ve E:2019/410, K:2019/600 sayılı ısrar kararı:**

Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararında ısrar etmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek aksi yönde verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BAHAR DOĞA YILDIZ'IN DÜŞÜNCESİ :** Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

#### **İNCELEME VE GEREKÇE :**

#### **MADDİ OLAY :**

Davacı, Müflis ... Petrol Ürünleri Pazarlama Turistik Tesis İşletmeciliği Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin ortağıdır.

Şirket hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca 31/12/2010 tarihli vergi/ceza ihbarnameleri ile 2005 yılının Mart ilâ Aralık dönemleri için katma değer vergileri salınmış ve vergilerin üç katı tutarında vergi ziyai cezaları kesilmiştir.

Anılan ihbarnameler memur eliyle tebliğe çıkarılmış ve şirket müdürünün ikametgâh adresinde 31/12/2010 tarihinde 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre muhtar imzası alınarak düzenlenen tutanak mucibince kapıya yapıştırılmak suretiyle tebliğ edilmiştir.

İhbarnameler içeriği vergi ve cezalara karşı dava açılmaması ve vergi borcunun ödenmemesi üzerine kamu alacağının tahsili amacıyla 14/02/2012 tarihli ödeme emirleri düzenlenmiş ve şirketin Mahkeme

kararıyla iflasına karar verilmesi ve tasfiye halinde olması nedeniyle 22/02/2012 tarihinde iflas idaresine tebliğ edilmiştir.

Vergi ve cezaların şirketten tahsili olanağı kalmadığından bahisle davacı adına şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen uyuşmazlık konusu ödeme emirleri davacıya tebliğ edilmiştir.

### **İLGİLİ MEVZUAT :**

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35. maddesinde, limited şirket ortaklarının, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu oldukları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacakları hüküm altına alınmıştır.

Anılan Kanun'un 58. maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren Kanun'da gösterilen süre içinde itirazda bulunabileceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 113. maddesinde zamanaşımı, süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkması olarak tanımlanmış ve zamanaşımının, mükellefin bu hususta bir müracaatı olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade edeceği belirtilmiş, 114. madde de vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmıştır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME :**

Vergi alacaklısı olan devlet ile vergi borçlusu olan vergi ödevlisine karşılıklı yükümlülükler yükleyen vergilendirme ilişkisi gereği, mükelleflerin yükümlülüklerini zamanında, usulüne uygun ve eksiksiz yerine getirmesi, idarenin de vergiyi, mükelleflere Anayasa ve kanunlarla tanınmış teminatlara uygun olarak zamanında tarh ve tahakkuk ettirmesi gerekmektedir. Bu bağlamda vergilerin kanuniliği ilkesi vergi yükümlüsüne yasal sınırların aşılmaması güvencesini getirdiği gibi vergi alacaklısına da yasal sınırların varlığı halinde, vergi alacağını alma yetkisini kullanma olanağını vermektedir. Vergi yasalarının vergiyi bağladığı olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğan vergi alacağı, mükellef bakımından vergi borcunu teşkil etmektedir.

213 sayılı Kanun'un 113 ve 114. maddelerindeki kanuni düzenlemeler, vergilerin kanuniliği ilkesinin gerekliliklerine uygun olarak zamanaşımının mahiyeti, sonuçları, zamanaşımı süresinin durması ve tekrar işlemesi açısından devletin vergi alacağı yanında mükelleflerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan hükümler içermektedir.



Kamu yararı düşüncesiyle kabul edilen ve vergi idaresini borçlarını takip etme konusunda dikkatli olmaya yönelttiği gibi disipline de eden ve bu anlamda vergi idaresinin etkinliğini artıran zamanaşımı, mükellefin müracaatı olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade etmektedir. Vergilendirmenin temel öğeleri arasında yer alan zamanaşımı, süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkması sonucunu doğurur.

Vergi kanunlarında gösterilen matrah ve nisbetler üzerinden hesaplanıp kanunda belirlenen süre içinde tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar. Vergi Usul Kanunu'nun 114. maddesine göre bu süre beş yıldır. İdari yargı mercileri uyuşmazlık konusu verginin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hususunu anılan Kanun'un 113. maddesi uyarınca re'sen incelemek ve araştırmak zorundadır. Zamanaşımı süresi geçtikten sonra mükelleften vergi alınmaz. Zira sürenin geçmiş olması, alacağın istenmesini olanaksız kılar ve vergi borcunu ortadan kaldırır.

Vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesinden verginin tahsiline uzanan vergilendirme süresinde vergi idaresi vergi kanunlarında gösterilen usulleri izleyerek vergi ödevlileri hakkında idari işlemler tesis etmektedir. Türk Vergi Sisteminde, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin tarh ve tahakkuk usulleri 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda, tahsil usulleri ise 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Bir kamu alacağının tahsil edilebilmesi için öncelikle 213 sayılı Kanun'a göre verginin tarh ve tahakkukuna ilişkin kuralların, daha sonra 6183 sayılı Kanun'a göre tahsil usullerinin sırasıyla izlenmiş olması zorunludur. Bu zorunluluğun doğal sonucu olarak vergilendirme sürecinde bir idari işlemin tesis edilebilmesi için bir önceki hukuki durumun tekemmül etmiş olması hali aranmaktadır. Dolayısıyla bir önceki safha tekemmül etmeksizin bir sonraki safhaya ilişkin idari işlem tesis edilemeyeceği gibi vergilendirme sürecinde herhangi bir işleme karşı dava açılması durumunda ise önceden tamamlanmış hukuki durumların yeniden incelenmesi idari işlemlerin sürekli yargı denetimi altında tutulmalarını önlemeye yönelik idari istikrar ilkesi gereği mümkün değildir. Bu bağlamda kanuni temsilci ya da limited şirket ortağı sıfatıyla düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davalarda kamu alacağının asıl borçlu şirketten cebren tahsil aşamasına ait ödeme emrinin tebliğine ilişkin hukuka aykırılıklar incelenebilecek, alacağın tarh ve tahakkuku aşamasındaki hukuki aykırılıklar değerlendirmeye alınamayacaktır. Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun süregelen içtihadı da bu yöndedir.

Ancak zamanaşımının vergi borcunu ortadan kaldıran niteliği, vergilendirme sürecinde tamamlanmış hukuki durumların incelenemeyeceğine yönelik bu uygulamaya bir istisna tanınmasını gerekli kılmaktadır.

Nitekim 03/04/1987 tarih ve E:1986/3, K:1987/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında, tahakkuk zamanaşımının geçmesiyle tahsili olanaksız duruma gelen bir vergi borcunun 58. madde de sayılan üç halden "böyle bir borcu olmadığı" yolundaki itiraz nedeninin kapsamı içinde düşünülmesinin zorunlu olduğu, dolayısıyla ödeme emrinin tebliği aşamasında, tahakkuk zamanaşımının yargı mercilerince re'sen incelenebileceği ve zamanaşımının varlığı halinde ödeme emrinin iptali yoluna gidilebileceği öngörülmüştür.

Somut olayda asıl borçlu şirket hakkında düzenlenen ihbarnameler memur eliyle tebliğe çıkarılmış ve şirket müdürünün ikametgâh adresinde 31/12/2010 tarihinde 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre muhtar imzası alınarak düzenlenen tutanak mucibince kapiya yapıştırılmak suretiyle tebliğ edilmiştir. İhbarnamelerin tebliğinde 213 sayılı Kanun'un 93 ve devamı maddelerde yer alan kuralların tatbiki gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayda şirket adına düzenlenen ihbarnamelerin tebliğinde Tebligat Kanunu hükümlerin uygulanması usule aykırılık taşıdığından vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından itibaren beş yıl içinde usulüne uygun şekilde tebliğ edilmeyen cezalı tarhiyatın zamanaşımına uğradığı izahtan varestedir.

Zamanaşımına uğraması nedeniyle ortadan kalkan ve kamu alacağının ödemesinden birinci derecede sorumlu olan asıl borçlu şirketten istenemeyecek nitelikte olan söz konusu borcun kamu alacağının ödenmesinden ikinci derece sorumlu olan şirket ortağından tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle, ısrar kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin, 28/03/2019 tarih ve E:2019/410, K:2019/600 sayılı ısrar kararına yönelik **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE**,

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 18/11/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY**

X- Uyuşmazlık konusu olayda, ödeme emri dayanağı ihbarnamelerin 7201 sayılı Kanun hükümleri uyarınca 31/12/2010 tarihinde tebliğ edildiği açık olup, tebligatın 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre yapılmamış olması, anılan Kanun'un 108. maddesinde yer verilen, tebliğ olunan vesikaların esasa müessir olmayan şekil hatalarından dolayı hukuki kıymetlerini kaybetmeyecekleri yolundaki hüküm uyarınca ancak dava açılması için öngörülen sürenin işlemlerini başlatmayan bir neden oluşturacaktır. Kaldı ki 7201 sayılı Kanununun 32. maddesinde tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu vergilendirmede zamanaşımı bulunmadığından, ödeme emrine karşı açılan davada diğer yönlerden yapılacak inceleme sonucuna göre karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

**KARŞI OY**

XX- Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

**T.C.****DANIŞTAY****VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2019/1784

Karar No : 2020/1490

**Anahtar Kelimeler :** -Finansal Kiralama,  
-Katma Değer Vergisi,  
-Nakden veya Mahsuben İade

**Özeti :** Yurt içinden finansal kiralama yoluyla satın alınan makine ve teçhizatın ihracı durumunda kira taksitleri ve satın alma tutarı kapsamında ödenen katma değer vergilerinin mahsuben veya nakden iade edilebileceği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Osmaniye Vergi Dairesi Müdürlüğü

**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ... Çelik Hasır Metal Sanayi Ticaret  
Limited Şirketi

**VEKİLİ**

: Av. ...

**İSTEMİN KONUSU** : Gaziantep 2. Vergi Mahkemesinin, 27/09/2019 tarih ve E:2019/604, K:2019/589 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem:** Davacı şirket tarafından finansal kiralama yoluyla temin edilen ve sözleşme süresinin bitiminde mülkiyeti edinilen makine ve teçhizatın 26/06/2012 tarihli gümrük çıkış beyannamesi ile ihracı nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin iadesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve 20/03/2013 tarihi itibarıyla hesaplanacak tecil faizi ile birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

**Adana 2. Vergi Mahkemesinin 12/02/2015 tarih ve E:2013/1103, K:2015/121 sayılı kararı:**

Davacı şirket 2007 ve 2008 yıllarında finansal kiralama yoluyla temin ettiği makine ve teçhizatı taksit ödemeleri henüz bitmeden 08/07/2010 tarihli geçici ihracat beyannamesi ile ... adresinde faaliyet gösteren ... isimli şahsa geçici olarak kiralamıştır.

Finansal kiralama sözleşmesinin sona erdiği tarih itibarıyla mülkiyetini satın aldığı makine ve teçhizatın 26/06/2012 tarihli gümrük çıkış beyannamesi ile kati ihracatını yapmış ve yüklendiği katma değer vergilerinin iadesi istemiyle yapılan başvurusu kesin bir cevap verilmemek suretiyle reddedilmiştir.

Olayda, davacı şirket tarafından makine ve teçhizatın finansal kiralama yoluyla temin edildiği ve 26/06/2012 tarihli gümrük çıkış beyannamesi ile kati ihracatının yapıldığı hususlarında ihtilaf bulunmamaktadır. Dolayısıyla uyuşmazlığın çözümü, yurt içinden finansal kiralama yoluyla satın alınan makine ve teçhizatın ihracı durumunda kira taksitleri ve satın alma tutarı kapsamında ödenen katma değer vergilerinin mahsuben veya nakden iade edilip edilmeyeceğinin çözümüne bağlıdır.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesi hükmüne göre, Türkiye'de yapılan, ticari, sınai, zirai ve serbest meslek faaliyeti çerçevesindeki teslim ve hizmetler katma değer vergisinin konusuna girmekte olup aynı Kanun'un 11. maddesi uyarınca ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurt dışındaki müşteriler için yapılan hizmetler katma değer vergisinden istisnadır. Aynı Kanun'un 32. maddesinde ise, bu Kanun'un 11, 13, 14 ve 15. maddeleri ile 17. maddenin (4) numaralı fıkrasının (s) bendi uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisinin, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirileceği, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan

verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilemeyen katma değer vergisinin, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca tespit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunacağı hükmüne yer verilmiştir.

Finansal kiralama, bir finansman tekniği olup sabit varlıkların kiralanarak edinilmesini sağlamak ve belirli özellikleri ile adi kiralamadan ayrılmaktadır. Finansal kiralama bedeli taksitleri her ay veya belli dönemlerde doğan ve ödenen borçlar olmayıp bütün olarak doğan ve taksitler halinde ödenmesi kararlaştırılan tek bir borcun parçasını oluşturmaktadır. Bu yönüyle de adi kira ya da hasılat kirasından ayrılmaktadır. Sözleşmede finansal kiralamaya konu malın kiracıya teslimi öngörülmüşse finansal kiralama bedeli malın satın alma bedelini de içermektedir. Bu husus dikkate alındığında, işletme ihtiyacı olan varlıkların bir finansal kiralama kuruluşundan kiralanmasında, kira bedelleri üzerinden, her kira bedelinin tahakkuk ettirilmesi sırasında katma değer vergisi hesaplanacaktır.

Yukarıda yer verilen kanun hükümleri ve açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, finansal kiralama sözleşmesi kapsamında yapılan taksit ödemelerinin iktisadi kıymetin satın alma bedeline dahil edilmesi ve taksit ödemelerine isabet eden katma değer vergilerinin de satın alma bedeli içerisinde değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davacının, finansal kiralama yoluyla temin ederek mülkiyetini satın aldığı makine ve teçhizata ilişkin olarak, kira ödemeleri ve satın alma bedeli üzerinden yüklendiği katma değer vergilerinin söz konusu makine ve teçhizatın ihracı nedeniyle iadesi gerekirken, iade istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin davalı idare işleminde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Vergi Mahkemesi bu gerekçeyle uyumsuzluk konusu işlemi iptal etmiştir.

**Davalının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 17/01/2019 tarih ve E:2015/7596, K:2019/21 sayılı kararı:**

Davalı idarenin, ihracatın gerçekleşmediği veyahut makine ve teçhizatın davacı şirkete devri ya da satışı konusunda gerçeği yansıtmayan sahte belgeyle işlem yapıldığına ilişkin tespit ve itirazı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, finansal kiralama sözleşmesi süresince kiralayan şirkete ait olan kiralamaya konu malın mülkiyetinin kiralama süresinin bitiminde davacıya geçtiği görülmüş olup finansal kiralama sözleşmesine konu malın davacı tarafından satın alınmasından önce ödenen kira bedellerine ilişkin olarak hesaplanan katma değer vergisi ihracat istisnası kapsamında

yüklenilen vergi olmadığından tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Daire, bu gerekçeyle kararı bozmuştur.

**Dosyanın yetkisizlik nedeniyle gönderildiği Gaziantep 2. Vergi Mahkemesinin 27/09/2019 tarih ve E:2019/604, K:2019/589 sayılı ısrar kararı:**

Mahkeme, aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararda ısrar etmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Uyuşmazlık konusu işlemin Gelir İdaresi Başkanlığının 19/04/2013 tarih ve 423 sayılı özelvesi doğrultusunda tesis edildiği, finansal kiralamaya konu malın teslim alınmasından önce ödenen kira bedellerine ait hesaplanan katma değer vergisinin ihracat istisnası kapsamında yüklenilen vergi sayılmasının mümkün olmadığı belirtilerek aksi yönde verilen ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Cevap verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BAHAR DOĞA YILDIZ'IN DÜŞÜNCESİ :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

#### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME :**

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

#### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**
  2. Gaziantep 2. Vergi Mahkemesinin, 27/09/2019 tarih ve E:2019/604, K:2019/589 sayılı ısrar kararının **ONANMASINA,**
- 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini

izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 16/12/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

### KARŞI OY

Davacı şirket 2007 ve 2008 yıllarında finansal kiralama yoluyla temin ettiği makine ve teçhizatı taksit ödemeleri henüz bitmeden 08/07/2010 tarihli geçici ihracat beyannamesi ile ...faaliyet gösteren ... isimli şahsa geçici olarak kiralamıştır.

Finansal kiralama sözleşmesinin sona erdiği tarih itibarıyla mülkiyetini satın aldığı makine ve teçhizatın 26/06/2012 tarihli gümrük çıkış beyannamesi ile kati ihracatını yapmış ve yüklendiği katma değer vergilerinin iadesi istemiyle yapılan başvurusu kesin bir cevap verilmemek suretiyle reddedilmiştir.

Anılan işlemin iptali ve ve 20/03/2013 tarihi itibarıyla hesaplanacak tecil faizi ile birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İncelenen dosyada, davacının imzaladığı finansal kiralama sözleşmelerinde sözleşme süresinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde satın alma hakkının tanındığı görülmekte olup davacı tarafından, finansal kiralama sözleşmesine istinaden ödenen kira bedellerinin doğrudan gider olarak kaydedilmediği, maddi olmayan duran varlıklar hesabında aktifleştirildiği iddia edilmektedir.

Öte yandan, finansal kiralama yoluyla kiralanan binek otomobiller için ödenen katma değer vergisinin indirim konusu yapıp yapılamayacağı hususunda idarenin süregelen uygulaması, finansal kiralama sözleşme süresinin bitiminde otomobilin mülkiyetinin kiracıya geçmesi durumunda yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağı, sözleşme süresi sonunda otomobilin kiraya verende kalması durumunda ise işlem bir kiralama hizmeti olarak değerlendirilerek kira tutarları üzerinden ödenen katma değer vergisinin indirim konusu yapılabileceği yönündedir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise süregelen uygulamada yapılan yorumun tam tersi bir yorumdan hareketle, finansal kiralamaya konu malın teslim alınmasından önce ödenen kira bedellerine ait hesaplanan katma değer vergisinin ihracat istisnası kapsamında yüklenilen vergi sayılmasının mümkün olmadığı belirtilerek davacının iade talebi reddedilmiştir.

İdarenin benzer nitelikteki işlemler arasında farklı uygulamada bulunmasının önüne geçebilmek hukuki istikrarın sağlanması bakımından önem arz etmektedir.

Tüm bu hususların değerlendirilmesinden, davacının, finansal kiralama yoluyla temin ederek mülkiyetini satın aldığı makine ve teçhizata

ilişkin olarak, kira ödemeleri ve satın alma bedeli üzerinden yüklendiği katma değer vergilerinin söz konusu makine ve teçhizatın ihracı nedeniyle iadesi gerekirken, iade istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin davalı idare işleminde hukuka uygunluk bulunmadığından, sonucu itibarıyla hukuka aykırı olmayan ısrar kararına yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.



## — • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.  
DANIŞTAY  
ÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2019/4675

Karar No : 2020/3394

**Anahtar Kelimeler:** -Ücret,  
-İspat,  
-İddia

**Özeti:** Davacının işçisine gönderdiği paranın, bir kısmının ücret niteliği taşıdığı, bir kısmının ise sarf malzemesi ve yiyecek masraflarına ilişkin olduğu iddiası, hayatın olağan akışına ve ticari icaplara uygun düştüğünden söz konusu iddianın aksini ispat külfetinin davalı idareye düştüğü hakkında.

**TEMYİZ EDENLER:****1- (Davacı) :** ... Enerji Üretim Anonim Şirketi**VEKİLİ :** Av. ...**2- (Davalı) :** Gaziantep Vergi Dairesi Başkanlığı**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** Gaziantep 2. Vergi Mahkemesinin 22/01/2019 tarih ve E:2018/910, K:2019/17 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 14/05/2019 tarih ve E:2019/920, K:2019/1005 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem :** Davacı şirketin 2015 yılında çalışanlarına yaptığı kayıtdışı ücret ödemeleri üzerinden tevkifatta bulunmadığına yönelik saptamaları içeren vergi inceleme raporuna istinaden 2015 yılının Ocak ile Aralık dönemleri için re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ve aynı yılın Ocak ve Mart ile Haziran dönemleri için bir kat; Temmuz ile Aralık dönemleri için ise tekerrür hükümleri uyarınca %50 oranında artırılarak kesilen bir kat vergi ziyai cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Davacı şirket adına düzenlenen vergi inceleme raporunda yer alan tespitler, bir çalışanına çek ve

EFT yoluyla gönderilen paraların tamamının şantiye çalışanlarına ödenecek ücret olduğunu somut olarak ortaya koymadığı gibi kayıtdışı ücret miktarı, hangi işçilere ne miktar ücret ödemesi gerçekleştirildiği ve net işçi sayısına ilişkin belirsizliği giderecek mahiyette de olmadığından yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle cezalı vergi kaldırılmıştır.

**Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti:** Davacı şirket tarafından çalışanına gönderilen paraların kuruma ait şantiyeye temin edilen işçiler için ayrılan "ücret" tutarları olmadığı yönündeki iddianın hayatın olağan akışına ve ticari icaplara aykırı olduğu, ispat külfetinin davacıda bulunduğu halde davacının bu yöndeki iddiasını hukuken itibar edilebilir ispat vasıtalarıyla ortaya koymadığı, ayrıca şirket yetkilisinin ve çalışanların ifadelerinin de işçi ...'a gönderilen tutarların işçi ücretlerine ilişkin olduğu ve bu ücretlerin bu şahıs tarafından işçilere dağıtıldığına doğrulandığı, havale bedellerinde yer verilen açıklamaların, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda yer verilen belgelerle kayıt edilmediği sürece ödemelerin ücretten başka bir niteliği olduğunu ortaya koymaya yeterli olmayacağından yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı, 2015 yılında kesinleşen vergi ziyai cezalarının aynı yıl için kesilecek cezalarda tekrüre dayanak alınamayacağı gerekçesiyle istinaf başvurusu bir kat vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergisinin kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrası yönünden kabul edilerek değinilen hüküm fıkrası kaldırıldıktan sonra bir kat vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergisi yönünden dava reddedilmiş, vergi ziyai cezasının tekrürden kaynaklanan kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrası yönünden ise istinaf talebi reddedilerek vergi ziyai cezasının tekrüre isabet eden kısmı kaldırılmıştır.

### **TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI:**

Davacı tarafından, vergi incelemesinde çalışan sayısı ve ücrete ilişkin yapılan hesaplamaların hatalı olduğu, 7143 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında matrah artırımında bulunduğu ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

Davalı idare tarafından, 2015 yılında kesilen vergi ziyai cezasının kesinleşmesinden sonra aynı yıl içerisinde kesilecek vergi ziyai cezalarına tekrür hükümlerinin uygulanabileceği ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

**TARAFLARIN SAVUNMALARI :** Taraflarca savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ERDEM CEMİL  
KARAVELİOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ:**

Olayda, gerek şirket yetkilisinin gerek şirket çalışanlarının ifadelerinde şantiye çalışanlarının ücret ödemelerinin ... -şirketin çekle veya EFT yoluyla para gönderdiği çalışana- tarafından yapıldığı noktasında çelişki yoktur.

Uyuşmazlık, davacı şirket tarafından, bir çalışana gönderdiği paraların tamamının şantiye çalışana işçilere dağıtılacak ücret olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Davacı şirket yetkilisinin konuya ilişkin olarak inceleme elemanına verdiği ifadesinde; şantiyenin Osmaniye ilinin 15 km dışarısında bulunduğu, şantiye çalışanlarının ücretlerinin, şantiyenin bazı ihtiyaç malzemeleri ve yiyecek masraflarının çevrede herhangi bir banka şubesinin bulunmaması nedeniyle güvenilir buldukları çalışanları ... gönderildiği belirtilmiştir.

Davacı şirket yetkilisinin bu ifadesi ile vergi inceleme raporunda yer verilen yevmiye defter kayıtları ile EFT ve çek işlem bilgilerinin birlikte değerlendirilmesinden davacı şirket tarafından anılan işçisine gönderilen tutarların içerisinde sarf malzemesi masrafının bulunmadığının ispat külfetinin davalı idarede bulunduğu ancak, davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporunda davalı idare tarafından bu yönde bir tespitin dolaylı (ücret ödemeleri, işçi sayısı vs. üzerinden) veya doğrudan yapılamadığı değerlendirildiğinden davacı temyiz isteminin kabulü ile Vergi Dava Dairesinin bir kat vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması ile davalı idare temyiz isteminin ise bu nedenle reddi gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

**İNCELEME VE GEREKÇE :****MADDİ OLAY :**

Elektrik enerjisi üretimi işiyle iştigal eden davacı şirketin 2015 yılı hesaplarının gelir (stopaj) vergisi yönünden incelenmesi neticesinde düzenlenen vergi inceleme raporunda, Ocak ila Aralık dönemlerinde sırasıyla 27, 28, 13, 31, 46, 53, 32, 43, 58, 46, 45, 47 asgari ve diğer ücretli çalıştırıldığı muhtasar beyannamelerle bildirildiği, ücretli çalışana olan ...'ın bankalar nezdinde 500.000-TL üzeri ve işlem adedi 5 ve yukarı olan hesap hareketlerinin mahiyetinin incelenmesi neticesinde düzenlenen vergi tekniği raporunda, ...'a çek ve EFT yoluyla yapılan toplam 706.607,07-TL

tutarındaki ödemenin çalışanların ücretleri olup olmadığı noktasında ..., ... ve ...'nın ifadelerine başvurulduğu, adı geçen şahısların ifadelerinde, şirketin ödemeleri ...'a gönderdiği onun da kendilerine elden ödeme yaptığını beyan ettikleri, şirket temsilcisinin inceleme elemanına verdiği ifadesinde ise Osmaniye ilinin 15 km dışındaki şantiyede çalışanların ücretlerinin, şantiyenin bazı ihtiyaç duyulan sarf malzemeleri ve yiyecek masrafları için gönderilen tutarlarının, şantiyenin bulunduğu mahalde herhangi bir banka şubesi olmadığından ...'a gönderildiği ve adı geçen şahsın da işçilere ödeme yaptığının belirtildiği dolayısıyla, beyan edilen ve kayıtlara intikal ettirilen 284.148-TL tutarındaki net ücretin, ...'a gönderilen 706.607,07-TL'den düşülmesi sonucu bulunan fark tutarın (422.459,07-TL) net ücret olup brüt ücret hesaplanarak, sigorta primi ve işsizlik sigortası tutarlarının tenzil edilmesi sonucu gelir vergisi matrahının hesaplandığı, çalışanlara ödenen ücretin net tutarı belirlenemediğinden vergi oranı %15 olarak dikkate alınarak aylar itibarıyla hesaplanarak dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

### **İLGİLİ MEVZUAT:**

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3/B maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetin esas olduğu, muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa düşeceği hükme bağlanmış, aynı Kanun'un 134. maddesinde de vergi incelemesinin amacının; ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, saptanması ve sağlanması gerektiği olduğu belirtilmiş, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinde de gerçek gelirin vergilendirileceği ilkesi benimsenmiştir.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Yukarıda değinilen yasal düzenlemeden, vergi mevzuatımızın gerçek ve safi gelirin vergilendirilmesini esas aldığı, re'sen vergi tarhının amacının, yükümlülerin beyan dışı bıraktıkları gelirlerinin, gerçeğe en yakın bir biçimde saptanmasını sağlamak olduğu dikkate alındığında, tarhi gereken verginin belirlenmesi sırasında, gerekli inceleme ve araştırmanın kapsamlı bir şekilde yapılması, matraha ilişkin verilerin hukuken geçerli bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

Davacı hakkındaki sözü edilen saptamalardan hareketle ...'a gönderilen tutarların ücret niteliğinde olduğu kabul edilerek tarhiyat yapılmış ise de davacının söz konusu tutarların bir kısmının işçilere ödenmek üzere gönderilen ücret niteliği taşıdığı; diğer kısımlarının ise

şantiyede ihtiyaç duyulan sarf malzemeleri ile yiyecek masrafları için gönderildiği iddiası hayatın olağan akışına ve ticari icaplara uygun olduğu dolayısıyla, söz konusu iddianın aksinin ispat külfetinin davalı idareye düştüğü açıktır.

Bu durumda, davalı idarece söz konusu iddianın aksini ortaya koyacak herhangi bir kanıtın dosyaya sunulmadığı olayda, vergi inceleme raporunda, gönderilen tutarların salt ücret olarak nitelendirilmesi dolayısıyla net ücret olarak dikkate alınarak matrah belirlenmesi ve söz konusu matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyat hukuka uygun düşmediğinden, Vergi Dava Dairesinin istinaf başvurusunun bir kat vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergisi yönünden kabulü ile davanın bu yönden reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacı temyiz isteminin kabulüne,
2. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 14/05/2019 tarih ve E:2019/920, K:2019/1005 sayılı kararının; bir kat vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergisine ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,**
3. Davalı idare temyiz isteminin bu nedenle **REDDİNE,**
4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilgili Vergi Dava Dairesine gönderilmesine,
5. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiği, 30/09/2020 tarihinde oyçokluğuyla kesin olarak karar verildi.

### **KARŞI OY**

Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar bozulması istenen vergi dava dairesi kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında istemin kabulünü gerektirecek durumda bulunmadığından temyiz istemlerinin reddi ile vergi dava dairesi kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2019/6080

Karar No : 2020/3470

**Anahtar Kelimeler:** -Düzeltilme-Şikayet,  
-Yorum,  
-Bildirim

**Özeti:** Davacının, fiilen işçi çalıştırılmadığı iddiasının, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca düzenlenen denetim raporuna istinaden tüm bildirimlerin, iptal edilmesi karşısında, yorum tekniklerine başvurulmadan ilk bakışta gerçeğe dayalı olduğu anlaşılabilirliğinden dolayısıyla ortada bir vergi hatası bulunduğundan düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddi yolundaki işlemde hukuka uygunluk görülmediği hakkında.

**KARARIN DÜZELTİLMESİNİ İSTEYEN : ...**

**KARŞI TARAF :** Gelir İdaresi Başkanlığı

**İSTEMİN ÖZETİ :** Davacının ortağı olduğu ...-... adi ortaklığının 2007, 2008 ve 2009 yıllarına ait muhtasar beyannamelerinde beyan edilen ücretler üzerinden tevkif edilen gelir (stopaj) vergisinin terkinini için yaptığı düzeltme şikayet başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; muhtasar beyannamelerde ücretinden gelir vergisi kesintisi yapılan çalışanların kimlik bilgilerine ve çalışma sürelerine yer verilmediği, ücret ödemesi yapıp yapılmadığının harici araştırmalar gerektirmeksizin mümkün olmadığı ve söz konusu vergilerin ...-... ortaklığının kendi beyanı üzerine tahakkuk ettiği dikkate alındığında ileri sürülen iddialar 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun vergi hatası ile ilgili maddelerinde sınırlı olarak sayılan hususlardan hiçbirinin kapsamına girmediğinden dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 10/12/2015 tarih ve E:2015/444, K:2015/1914 sayılı kararına yöneltilen temyiz istemini aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle reddeden Danıştay Üçüncü Dairesinin 08/04/2019 tarih ve E:2016/6802, K:2019/2395 sayılı kararının; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından denetmenlerce düzenlenen rapora istinaden tüm bildirimlerin iptal edildiği, söz konusu raporda firmada başka

kimsenin çalışmadığının tespit olunduğu, eksik değerlendirme sonucu verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenmiştir.

**SAVUNMANIN ÖZETİ** : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**TETKİK HAKİMİ** : Safiye Gözde KOÇKAYA KARAN

**DÜŞÜNCE** : Karar düzeltme isteminin kabulüyle Dairemiz kararı kaldırıldıktan sonra düzeltme ve şikayet kapsamında yapılan başvurunun, 213 sayılı Yasanın 3. maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurmadan ilk bakışta gerçeğe dayalı olduğu anlaşılabilirliğinden dolayısıyla davacının iddialarının 213 sayılı Kanununun 116. maddesinde tanımı yapılan vergi hatası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, davayı yazılı gerekçeyle sonuçlandıran Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan, kararın düzeltilmesi isteminin kabulüne ve Danıştay Üçüncü Dairesinin 08/04/2019 tarih ve E:2016/6802, K:2019/2395 sayılı kararının kaldırılmasına karar verildikten sonra temyiz istemi yeniden incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116. maddesinde vergi hatası, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olarak tanımlanmış ve bu hatalar, hesap hataları ve vergilendirme hataları başlığı altında 117 ve 118. maddelerde ayrı ayrı düzenlenmiş, 117. maddesinde matrah hataları, vergilendirme ile ilgili beyanname, tahakkuk fişi, ihbarname, tekalif cetveli ve kararlarda matraha ait rakamların veya indirimlerin eksik veya fazla hesaplanmış olması olarak tanımlanmış, 122. maddesinde mükelleflerin vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairelerinden yazı ile isteyebilecekleri, 123. maddesinin 2. fıkrasında da düzeltme merciinin talebi yerinde gördüğü takdirde düzeltmenin yapılmasını emredebileceği, yerinde görmediği takdirde, keyfiyetin düzeltmeyi isteyen yazı ile tebliğ olunacağı, 124. maddesinde, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri, 126. maddesinin 1. fıkrasında düzeltme yoluna tarh zamaşımını süresi

içinde başvurulabileceği, düzeltme zamanaşımı süresi, zamanaşımı süresinin son yılı içinde tarh ve tebliğ edilen vergilerde hatanın yapıldığı tarihten başlayarak bir yıldan aşığ olamayacağı kuralına yer verilmiştir.

Bu kurala göre düzeltme yolu, vergiye ilişkin hesaplarda; matrah ve miktar hatası bulunması yahut mükerrer vergi istenmesi şeklinde, vergilendirmede ise mükellefin şahsında, mükellefiyetle, verginin mevzuunda ve döneminde yapılmış hataların varlığı halinde izlenebilecek bir idari başvuru yoludur.

Ancak yükümlüllerce vergi idaresine yapılan her başvuru nedeniyle düzeltme yolunun izlendiği düşünülmemeyeceği gibi vergilendirmeye ilişkin bir olayın düzeltme ve şikayet yoluyla yargı önüne getirilebilmesi ve vergi hatasının varlığından söz edilebilmesi için, hukuksal sorun olarak çözümlenmesi gerekmeyen açık ve mutlak bir hata bulunduğu belirlenebilmesi gerekir.

Başka bir anlatımla, idareden düzeltilmesi talep edilebilecek vergi hataları, kendisinden düzeltme isteminde bulunulan idari makamın veya uyumsuzluk halinde yargı yerinin, 213 sayılı Yasanın 3. maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurmadan ilk bakışta anlayabileceği açıklıktaki vergilendirme yanlışlıklarıdır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ortağı olduğu ...-...ortaklığının 2007, 2008 ve 2009 yıllarına ilişkin muhtasar beyannamelerinde beyan edilen ücretler üzerinden tevkif edilen gelir (stopaj) vergisinin terkinin istemiyle yaptığı düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi üzerine söz konusu işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Davacının, uyumsuzluk konusu dönemde işçilerin fiilen çalışmadığı yönündeki iddiası ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nca düzenlenen denetim raporuna istinaden ortaklığın tüm bildirimlerinin de iptal edildiğinin ortaya konulmuş olması karşısında, söz konusu düzeltme ve şikayet kapsamında yapılan başvurunun 213 sayılı Yasanın 3. maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurmadan ilk bakışta gerçeğe dayalı olduğu anlaşılabilirliğinden dolayısıyla davacının iddialarının 213 sayılı Kanunun 116. maddesinde tanımlanan vergi hatası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, davayı yazılı gerekçeyle sonuçlandıran Vergi Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Antalya 2. Vergi Mahkemesinin 10/12/2015 tarih ve E:2015/444, K:2015/1914 sayılı kararının **BOZULMASINA**, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 01/10/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.



**KARŞI OY**

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın düzeltilmesini gerektirecek nitelikte görülmediğinden karar düzeltme isteminin reddi gerektiği oyuyla Daire kararına katılmıyorum.

**T.C.  
DANIŞTAY  
ÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2019/4362

Karar No : 2020/4107

**Anahtar Kelimeler:** -Tarhiyat,  
-Komisyon Geliri,  
-Kesinleşme

**Özeti:** 2012 yılı için yapılan dava konusu tarhiyatta, sonraki yıllar için düzenlenen vergi inceleme raporlarında, davacı adına tarh edilecek vergi ve kesilecek cezaların kesinleşmesi halinde daha önce beyan edilen vergilerin terkin edilmesi veya mahsup edilmesinin öngörülmesi ve davacı tarafından mükerrer vergilendirme iddiası bulunmaması karşısında hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

**TEMYİZ EDENLER:****1- (Davacı) :** ... Metal Sanayi Ticaret Limited Şirketi**VEKİLİ :** Av. ...**2- (Davalı) :** Uluçınar Vergi Dairesi Müdürlüğü**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU:** Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 30/05/2018 tarih ve E:2017/719, K:2018/514 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurularına ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 29/03/2019 tarih ve E:2018/2224, K:2019/848 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem :** Davacı adına, komisyon karşılığı sahte fatura düzenlediği yolundaki tespitleri içeren vergi tekniği raporunu esas alan vergi inceleme raporu uyarınca 2012 yılı için re'sen salınan üç kat vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ile aynı yılın Nisan-Haziran, Temmuz-Eylül ve Ekim-

Aralık dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyayı cezalı geçici verginin kaldırılması istemine ilişkindir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Davacı hakkında tanzim edilen vergi tekniği raporunda yer alan saptamalardan, gerçek bir emtia teslimine dayanmayan fatura düzenlemek suretiyle komisyon geliri elde ettiği sonucuna varıldığından yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak mahsup dönemi geçen geçici verginin aranmayacağı, yıllık vergiye mahsuben peşin alınan geçici vergi üzerinden bir kat vergi ziyayı cezası kesilebileceği gerekçesiyle üç kat vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisi yönünden dava reddedilmiş, geçici vergi kaldırılmış, geçici vergi üzerinden üç kat kesilen vergi ziyayı cezası ise bir kata indirilmiştir.

**Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti:** Davacı şirket adına tanzim edilen vergi tekniği raporundaki tespitler, gerçek bir emtia teslimi ve hizmet ifası olmaksızın komisyon karşılığında fatura düzenlediğini gösterdiğinden %2 komisyon geliri esas alınarak yapılan vergilendirmede hukuka aykırılık görülmediği, ancak mükerrer vergilendirmeyi önlemek amacıyla davacı tarafından beyan ve tahakkuk ettirilen vergilerin terkinin gerektiği, olayda ise bu hususa dair herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı gerekçesiyle davacının istinaf başvurusu bu bakımdan kabul edilerek vergi mahkemesi kararının tarhiyatın, beyan ve tahakkuk ettirilen vergilere ilişkin kısmı yönünden davanın reddi yolundaki sözü edilen hüküm fıkrası kaldırıldıktan sonra üç kat vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisi ile geçici vergi üzerinden kesilen bir kat vergi ziyayı cezasının değinilen kısma isabet eden bölümü kaldırılmış, taraflarca diğer hüküm fıkralarına yöneltilen istinaf başvurularının ise usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

### **TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :**

Davacı tarafından, vergi tekniği raporu tebliğ edilmeyerek savunma hakkının kısıtlandığı, alımlarının gerçek olduğu, defter ve belgelerinin incelemeye ibraz edildiği, faaliyette bulunulan sektörün özelliği gereği yüksek miktarda mal alım ve satımının gerçekleştirilebileceği, somut bir tespit olmaksızın varsayıma dayalı olarak tarhiyat yapıldığı, özel ve teknik bilgiyi gerektiren olay hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın karar verildiği ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

Davalı idare tarafından, davacı şirketin komisyon karşılığında sahte fatura düzenlediği hususunun vergi tekniği raporuyla tespit edilmesi üzerine

düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca yapılan tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek kararın aleyhe olan hüküm fıkrasının bozulması istenilmektedir.

**TARAFLARIN SAVUNMALARI** : Taraflarca savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUHARREM ÇOLPAN'IN DÜŞÜNCESİ:** Temyiz istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

#### **İNCELEME VE GEREKÇE:**

##### **MADDİ OLAY :**

Davacı şirketin 2012 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi tekniği ve vergi inceleme raporlarında komisyon karşılığında sahte fatura düzenlediği ve bu yolla elde ettiği kazancını beyan dışı bıraktığının tespit edilmesi üzerine Danıştay'ın yerleşik hale gelen kararları uyarınca %2 oranından hareketle hesaplanan komisyon gelirinin dönem matrahına ilave edilmesi suretiyle yeniden düzenlenen gelir tablosuna göre adına dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

##### **İLGİLİ MEVZUAT:**

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinde; 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 incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması şeklinde tanımlanmış, maddenin vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığı halleri düzenleyen bentleri arasında sayılan defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikaların, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihticaca salih bulunmaması ve de tutulması zorunlu olan defterlerin ve verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunması halleri re'sen tarh sebebi olarak öngörülmüş, aynı Kanun'un 134. maddesinde ise, vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, saptanması ve sağlanması olduğu kurala bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinde de gerçek gelirin vergilendirileceği ilkesi öngörülerek matrahın, re'sen takdir yoluyla belirlenmesi gereken hallerde dahi gerçek gelire en yakın gelire ulaşılması amaçlanmıştır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Temyiz istemlerine konu edilen Bölge İdare Mahkemesi kararının; istinaf başvurularının reddine dair hüküm fıkraları aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle Dairemizce de uygun görülmüştür.

Davacı tarafından 2012 takvim yılına ilişkin kurumlar vergisi ve geçici vergi beyannamesinde beyan edilen matrah ve bu matraha isabet eden verginin, düzenlenen fatura tutarı üzerinden % 2 komisyon elde edildiğinden hareketle saptanan tarh matrahının hesabında dikkate alınması gerektiği yolundaki Bölge İdare Mahkemesi yargısında hukuka aykırılık bulunmamakla birlikte; gerek davacı hakkında aynı maddi olay nedeniyle kurumlar vergisi yönünden 2013 ve 2014 yıllarına ilişkin düzenlenen vergi inceleme raporlarında, davacı adına, tarh edilecek vergi ve kesilecek cezaların kesinleşmesi halinde mükellef tarafından daha önce beyan edilen vergilerin tahakkuktan terkin edilmesi, ödeme yapılmış ise tarh edilecek vergi ve cezalardan mahsup edilmesinin öngörülmesi gerek davacı tarafından mükerrer vergilendirmeye yol açıldığı yönünde bir iddiada bulunulmaması karşısında Bölge İdare Mahkemesinin, davacı istinaf başvurusunun kabulü suretiyle tarhiyatın, beyan ve tahakkuk ettirilen vergilere isabet eden kısmının kaldırılmasına yönelik hüküm fıkrasında hukuka uygunluk görülmediğinden kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idare **TEMYİZ İSTEMİNİN KISMEN KABULÜNE,**
2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 29/03/2019 tarih ve E:2018/2224, K:2019/848 sayılı kararının; üç kat vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisi ile geçici vergi üzerinden kesilen bir kat vergi ziyayı cezasının, beyan ve tahakkuk ettirilen vergilere ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA,**
3. Davalı idare temyiz isteminin kısmen reddine,
4. Kararın; geçici vergiye ve üzerinden kesildiği vergi ziyayı cezasının bir katını aşan kısmına ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA,**
5. Davacı **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**

6. Kararın; üç kat vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ile geçici vergi üzerinden kesilen bir kat vergi ziyai cezasının, beyan ve tahakkuk ettirilen vergiler dışındaki hüküm fıkrasının **ONANMASINA**,

7. Davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nispi harç alınmasına,

8. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilgili Vergi Dava Dairesine gönderilmesine,

9. Aynı Kanun'un 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 26/10/2020 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2019/1531

Karar No : 2020/4200

**Anahtar Kelimeler:** -İhtirazi Kayıt,  
-Sebeup Unsuru,  
-Bireysel Başvuru

**Özeti:** İhtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine tahakkuk eden vergi, hesaplanan gecikme faizi ve kesilen vergi ziyai cezasına karşı açılan davada, söz konusu işlemlerin sebep unsuru hakkında değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiği, her ne kadar bozmaya uymak suretiyle hüküm kurulmuş ise de bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince hak ihlali bulunduğu belirtilerek karar verilmesi durumunda bu karara uyulması 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin gereği olduğundan, ortada usulü kazanılmış hakkın varlığından söz edilemeyeceği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ... Orman Ürünleri İnşaat Taşımacılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi

**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Sultanbeyli Vergi Dairesi Müdürlüğü  
**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı üzerine davayı yeniden inceleyen İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin

06/02/2019 tarih ve E:2019/244, K:2019/229 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

### **YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem:** Davacı şirket adına, ihtirazi kayıtla verilen katma değer vergisi düzeltme beyannameleri üzerine 2010 yılının Ocak, Şubat, Mayıs, Temmuz ve Ekim dönemleri için tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ve hesaplanan gecikme faizi ile kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :** Yasal süresinden sonra verilen beyannameye konulan ihtirazi kaydın tahakkuka etkisi olmadığı, bu nedenle beyanname verme süresi geçtikten sonra verilen düzeltme beyannamesine konulan ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek tahakkuk eden vergi ve kesilen vergi ziyayı cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Zorlayıcı yazıya istinaden idarenin baskısıyla beyanname verildiği, davalı idare tarafından yeterli inceleme yapılmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BERKAY ŞAHİN'İN DÜŞÜNCESİ :** Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

### **İNCELEME VE GEREKÇE:**

#### **MADDİ OLAY :**

Davalı idarenin 29/12/2014 tarih ve 44060 sayılı yazısında yer alan ve hakkında olumsuz tespit/rapor bulunan mükelleften yaptığı alımlara ilişkin işlemin gerçekliğinin Katma Değer Vergisi Genel Uygulama Tebliği'nde belirtildiği şekilde ispat edilmesi veya ilgili dönem beyanlarının düzeltilmesi halinde hakkında özel esaslar uygulanmayacağı belirtilmesi üzerine davacı tarafından, sözü edilen yazıdaki mükellefe ait faturaların beyanlardan çıkartılması suretiyle ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamesi verilmiş, ihtirazi kayda itibar edilmeyerek bakılan davaya konu yapılan katma değer vergisi tahakkuk ettirilmiş, gecikme faizi hesaplanmış, vergi ziyayı cezası kesilmiştir.

#### **İLGİLİ MEVZUAT:**

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı başlıklı 2. maddesinde, idari dava türleri sayılarak

(a) bendinde iptal davası, idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan dava olarak tanımlanmıştır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Mükelleflerce, ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannameleri esas alınarak yapılan tahakkuk, hesaplanan gecikme faizi ve kesilen vergi ziyayı cezalarına karşı açılan davaların esasını incelenmeden reddedilmeleri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği ileri sürülerek yapılan başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesinin 27/02/2019 tarih ve Başvuru No:2015/15100 sayılı kararıyla; başvuru sahiplerinin mülkiyet haklarına müdahale teşkil eden vergilendirme işlemlerinin yargı yoluyla denetlenebilmesi imkânına sahip olamadıkları dolayısıyla, derece mahkemelerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanun'unun 378. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hukuk kuralını, düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt konulmasının dava açma hakkı vermeyeceği şeklinde yorumlamasının -sürecin bütününe bakıldığında- başvuru sahiplerinin, müdahalenin hukuka aykırı olduğuna yönelik olarak iddia ve itirazlarını etkin bir biçimde sunamaması sonucuna yol açtığı, buna göre somut olayda mülkiyet hakkının öngördüğü usul güvencelerinin sağlanamamasından dolayı müdahalenin başvuru sahiplerine şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengenin başvuru sahipleri aleyhine bozulduğu sonucuna ulaşıldığı, başvuru sahiplerinin mülkiyet haklarına yapılan müdahale ölçsüz olduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine, kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere vergi mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Yukarıda "Mevzuat" bölümünde yer verilen tanıma göre açılan bir iptal davasında iptali istenilen işlemin; yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları açısından ayrı ayrı hukuka uygun olup olmadıklarının denetlenmesi gerekmekte olup, bu unsurlardan birisinde hukuka aykırılık bulunursa işlem iptal edilmelidir.

Hukuka uygunluk denetiminin yapılması gereken sebep unsuru idari yargıda; idareyi işlemi yapmaya iten saik olarak tanımlanmıştır. İdare tesis ettiği işlemi, gerçek ve hukuka uygun sebeplere dayandırmak zorundadır. Sebebin gerçek olması, varlığının usulüne uygun olarak yapılan tespitlerle ortaya konulmuş olması; hukuka uygun olması ise idarenin işlemi dayandırdığı sebebin, kanunda tesisi için dayanabileceği öngörülen sebeplerden olması anlamına gelmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta sebep unsuru, davalı idarenin davacıya gönderdiği 29/12/2014 tarih ve 44060 sayılı yazının alt kısmında ismi yer alan ve hakkında olumsuz tespit/rapor bulunduğu belirtilen mükelleften yapılan alımların gerçek kabul edilmemesidir.

Bu durumda davacı tarafından verilen düzeltme beyannamelerine konulan ihtirazi kayıt kabul edilmeyerek tahakkuk ettirilen vergi, hesaplanan gecikme faizi ile kesilen vergi ziyayı cezasının sebep unsuru hakkında, yargısal denetim yapılması gerekirken bu husus göz ardı edilmek suretiyle yazılı gerekçeyle verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Öte yandan Mahkemece, bozmaya uymak suretiyle yapılan inceleme sonucunda karar verilmiş ise de bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince hak ihlalinin bulunduğu belirtilerek yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi durumunda, bu karara uyulması zorunluluğunun, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin gereği olduğu dikkate alındığında, bozma kararına uyulmuş olmasından hareketle usulî kazanılmış hakkın varlığından söz edilemeyeceği açıktır.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

#### **1. TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 06/02/2019 tarih ve E:2019/244, K:2019/229 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

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

4. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine,

5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27/10/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2018/5946

Karar No : 2020/4225

**Anahtar Kelimeler:** -Mali Tatil,  
-İbraz,  
-Yükümlülük

**Özeti:** Mali tatil süresi içinde tebliğ edilen yazıyla davacının defter ve belgelerinin ibrazının istenmesi sonucunda ibraz yükümlüğünün yerine getirilmediğinden bahisle yapılan tarhiyatta ve kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** Tasfiye Halinde ... Kaynak Cıvata Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Tuzla Vergi Dairesi Müdürlüğü

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 25/12/2017 tarih ve E:2015/2191, K:2017/2446 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 10/07/2018 tarih ve E:2018/704, K:2018/1900 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem:** Davacı adına, 2010 yılına ait yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yeniden oluşturulan beyan tablosu uyarınca 2010 yılının Ocak ila Aralık dönemleri için re'sen salınan üç kat vergi ziyat cezalı katma değer vergisi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 355. maddesinin 1. bendi gereğince kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Usulüne uygun olarak tebliğ edilen yazıyla ilgili yıla ait defter ve belgeler istenildiği halde herhangi bir mücbir sebep olmaksızın incelemeye ibraz edilmediği, öte yandan davacı tarafından anılan defter ve belgelerin çalınması sebebiyle zayı olduğu iddiasıyla açılan davanın, İstanbul Anadolu 7. Asliye Ticaret Mahkemesinin

06/12/2017 tarih ve E:2015/838, K:2017/1155 sayılı kararıyla reddedildiği dikkate alındığında salınan vergi ve kesilen cezalarda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

**Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti:** İstinaf başvurusunun, usul ve hukuka uygun olduğu sonucuna varılan Vergi Mahkemesi kararının kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** 5604 sayılı Mali Tatil İhdas Edilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinin 4. bendinde, mali tatilde defter ve belgelerin ibrazının istenemeyeceğinin açık olarak düzenlenmesi sebebiyle olayda, defter ve belgelerin ibrazı amacıyla yapılan 08/07/2015 tarihli tebligatın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ERDEM CEMİL KARAVELİOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ:** Temyiz isteminin kabulü ile Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

#### İNCELEME VE GEREKÇE :

##### MADDİ OLAY:

Davacı şirketin defter ve belgelerinin ibrazına ilişkin 30/06/2015 tarih ve 28 sayılı yazının, tasfiye memuru Hasan Murat Azak'a 08/07/2015 tarihinde tebliğ edilmesine karşın ibraz edilememesi üzerine düzenlenen vergi inceleme raporuyla katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yeniden oluşturulan beyan tablosu uyarınca dava konusu tarhiyatın yapıldığı ve özel usulsüzlük cezasının kesildiği anlaşılmıştır.

##### İLGİLİ MEVZUAT:

5604 sayılı Mali Tatil İhdas Edilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinin 1. bendinde, her yıl temmuz ayının birinden yirmisine kadar (yirmisi dahil) mali tatil uygulanacağı, 4. bendinde ise Mahkeme kararı veya Cumhuriyet Savcılıklarının talebi üzerine ya da Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre yapılan aramalı incelemeler hariç olmak üzere, mali tatil süresince inceleme amacıyla defter ve belgelerin ibrazının talep

edilemeyeceği, mükellefin işyerinde incelemeye başlanılamayacağı hükmüne bağlanmıştır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Uyuşmazlık konusu olayda, defter ve belge ibrazına ilişkin yazının, mali tatile denk gelecek şekilde 08/07/2015 tarihinde ilgiliye tebliğ edilerek defter ve belge ibrazının istenmesi yukarıda yer verilen yasa hükmüne aykırı bulunduğundan yazılı gerekçeyle davanın reddi yolundaki karara yöneltilen istinaf başvurusunun reddi yolundaki Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmiştir.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**
2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 10/07/2018 tarih ve E:2018/704, K:2018/1900 sayılı kararının **BOZULMASINA,**
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilgili Vergi Dava Dairesine gönderilmesine,
4. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 27/10/2020 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

## — • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**DÖRDÜNCÜ DAİRE**  
Esas No : 2020/603  
Karar No : 2020/3044

**Anahtar Kelimeler :** -Fatura Düzenleme,  
-Verginin Beyanı ve Ödenmesi

**Özeti :** Davacının fatura düzenlediği ve katma değer vergisini beyan ederek ödediğine ilişkin ibraz ettiği belgelerin aksini gösteren bir belge idarece sunulmadığından mahkeme kararının redde ilişkin kısmında isabet görülmediği hakkında.

**TEMYİZ EDEN TARAFLAR :** 1- ... Derneği

**VEKİLİ :** Av. ...

2- İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı  
(Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü)

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU:** İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 30/10/2019 tarih ve E:2018/1621, K:2019/2010 sayılı kararının temyizden incelenerek taraflarca aleyhlerine olan hüküm fıkralarının bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem :** Davacı adına, Ankara Şubesinin bazı faaliyetlerinin vergiye tabi olduğu ileri sürülerek 2008/12. dönemi için re'sen tarh edilen vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Danıştay bozma kararı üzerine Vergi Mahkemesince verilen kararda; davacı derneğin Ankara şubesi tarafından TRT Genel Müdürlüğüne yapılan kiralama nedeniyle düzenlenen 30.000,00 TL'lik faturanın davacı dernek tarafından Bs formu ile beyan edildiği, bu nedenle cezalı tarhiyatın bu kısmında hukuka uyarlık görülmediği, diğer kiralamalara ilişkin olarak Bs formu ile herhangi bir beyanda bulunulmadığından cezalı tarhiyatın kalan kısımlarında hukuka

aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kısmen kabul, kısmen reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDEN DAVACININ İDDİALARI:** Anılan kiralamaların TRT Genel Müdürlüğüne yapılanlar haricindekilerin Ba-Bs bildirimleri için belirlenen 8.000,00 TL'lik limitin altında kaldığı için Bs formu ile bildirilmediği, söz konusu kiralamalar için düzenlenen faturaların tamamının beyan edilerek vergilendirildiği, inceleme elemanı karşıt inceleme yaparak bu durumu tespit edebilecekken karşıt inceleme yapmadığı ileri sürülmektedir.

**TEMYİZ EDEN DAVALININ İDDİALARI :** Dava konusu cezalı tarhiyatlarda hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

**DAVACININ SAVUNMASI :** Cevap verilmemiştir.

**DAVALININ SAVUNMASI :** Cevap verilmemiştir.

**TETKİK HÂKİMİ :** Murat ÖZDEN

**DÜŞÜNCEŞİ:** Davacının temyiz isteminin kabulü, davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dördüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

#### İNCELEME VE GEREKÇE :

Davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, yerinde ve Vergi Mahkemesi kararının davanın kabulüne ilişkin kısımlarının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmamıştır.

Davacının temyiz istemine gelince;

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde, dernek veya vakıflara ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi olduğu, 2. maddesinde, dernek veya vakıflara ait veya bağlı olup faaliyetleri devamlı bulunan ve bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları dışında kalan ticari, sınai ve zirai işletmeler ile benzer nitelikteki yabancı işletmelerin, dernek veya vakıfların iktisadi işletmeleri olduğu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde de, ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı derneğin Ankara Şubesinin 2008 yılında kira, reklam, yayın gelirleri gibi çeşitli gelirlerinin bulunduğu, bu faaliyetlerin ticari nitelikte olduğu ve katma değer vergisine tabi olduğu, ancak davacı derneğin 29/04/2013 tarihli dilekçesi ekinde sunmuş olduğu

belgelere göre dernek genel merkezi tarafından, Gençlik ve Spor Bakanlığı Ankara İl Müdürlüğü, TRT Genel Müdürlüğü ve ... Medya Planlama ve Dağıtım A.Ş. adına fatura düzenlendiği ve faturalarda gösterilen katma değer vergilerinin beyan edilerek ödendiğinin belgeleri ile ortaya konulduğundan ve davalı idarece bu belgelerin aksini gösterir herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığından, cezalı tarhiyatın TRT Genel Müdürlüğü haricindeki kurumlara yapılan kiralamalara ilişkin kısımlarında da hukuka uyarlık bulunmadığından Vergi Mahkemesi kararının bu kısımlarının bozulması gerekmektedir.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne, davalı idarenin **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE**,

2. Temyize konu İstanbul 11. Vergi Mahkemesinin 30/10/2019 tarih ve E:2018/1621, K:2019/2010 sayılı kararının davanın kabulüne ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA**,

3. Mahkeme kararının davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA**,

4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş (15) gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17/09/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

### **KARŞI OY**

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1/ç maddesinde; dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kazançlarının kurumlar vergisine tabi olduğu belirtildikten sonra, aynı Kanun'un 2/5. fıkrasında; dernek veya vakıflara ait iktisadi işletmeler kurumlar vergisi mükellefi olarak tanımlanmış, 2/6. Fıkrasında; iktisadî kamu kuruluşları ile dernek veya vakıflara ait iktisadî işletmelerin kazanç amacı gütmemeleri, faaliyetlerinin kanunla verilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, bağımsız muhasebelerinin ve kendilerine ayrılmış sermayelerinin veya iş yerlerinin bulunmaması mükellefiyetlerini etkilemeyeceği, mal veya hizmet bedelinin sadece maliyeti karşılayacak kadar olması, kâr edilmemesi veya kârın kuruluş amaçlarına tahsis edilmesi bunların iktisadî niteliğini değiştirmeyeceği, ifade edilmiştir.

Öte yandan 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1/3.g maddesinde; ".....dernek ve vakıflara, .....ait veya tabi olan veyahut bunlar tarafından kurulan veya işletilen müesseseler ile ..... bunlara ait veya tabi diğer müesseselerin ticarî, sınai, zirai ve meslekî nitelikteki teslim ve hizmetlerinin de KDV'ye tabi" olduğu, belirtildikten sonra sadece; 17/1. maddesinde sayılan "kamuya yararlı derneklerin" 17/1-(a) maddesinde belirtilen "... güzel sanatları ... teşvik etmek ... amacıyla yaptıkları teslim ve hizmetler", 17/1-(b) maddesinde belirtilen "tiyatro, konser salonu.... işletmek veya yönetmek suretiyle ifa ettikleri kültür ve eğitim faaliyetlerine ilişkin teslim ve hizmetler"i istisna kapsamında sayılmıştır.

Şu halde, derneklerin devamlılık arz eden ticari, sınai veya zirai nitelikte olup bir organizasyon dahilinde mal alım-satımı, imalatı ya da hizmet ifası gibi bir faaliyetinin bulunması durumunda, iktisadi işletmenin olduğu kabul edilerek söz konusu faaliyetleri ifa eden bu işletmeler için kurumlar vergisi ve katma değer vergisi mükellefiyeti tesis edilmesi gerekecektir.

Olayda da, ... Derneği İktisadi İşletmesi adına ayrı bir katma değer vergisi mükellefiyeti mevcut iken, anılan derneğin Ankara şubesi hesaplarının incelenmesi neticesinde ticari, sınai veya zirai nitelikte faaliyet içinde olduğu belirtilen dernek iktisadi işletmesi adına tarhiyat yapılması gerektiği halde hakkında yasal anlamda doğrudan kurumlar vergisi ve katma değer vergisi mükellefiyeti tesis edilmesi mümkün bulunmayan davacı dernek adına katma değer vergisi tarh edilmesinin ve vergi ziyası cezası kesilmesinin yasal mesnedinin bulunmadığı anlaşılmakla, Vergi Mahkemesi kararının davanın kabulüne ilişkin hüküm fıkrasının yukarıda açıklanan gerekçeyle onanması, davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının ise yine aynı gerekçeyle bozulması gerektiği görüşüyle Dairemiz kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**DÖRDÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2016/9410

Karar No : 2020/3109

**Anahtar Kelimeler:** -Meslek Odası,  
-Ticari Faaliyet,  
-Vergi Mükellefiyeti

**Özeti :** Davacı odanın, kendi adına gelir sağlayıcı faaliyeti nedeniyle tesis edilen vergi mükellefiyeti ve tarh edilen cezalı vergide hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Çorum Vergi Dairesi Müdürlüğü  
**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ... Odası Başkanlığı  
**İSTEMİN KONUSU :** Çorum Vergi Mahkemesinin 11/12/2015 tarih ve E:2015/130, K:2015/283 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem:** Davacı adına 2009 ve 2010 yıllarına ait hesap ve işlemlerinin incelenmesi neticesinde düzenlenen vergi tekniği raporuna istinaden otopark ve kamyon garajı işletmeciliği faaliyetinde bulunduğu bahisle, 01/01/2009 tarihinden itibaren Kurumlar Vergisi ve Katma Değer Vergisi mükellefiyeti tesis edilmesi işlemi ile 2009 yılı için re'sen tarh edilen vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ve 10/2009-12/2009 dönemi kurum geçici vergisine ait vergi ziyai cezasının kaldırılması istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Vergi Mahkemesince verilen kararda; anılan faaliyetin yürütülmesi için ... Odası Yönetim Kurulu tarafından herhangi bir kararın alınmadığı, hizmet makbuzlarında Odanın kaşesinin bulunmadığı, kamyon garajında bekçi olarak çalışan kişinin 10/02/2015 günlü ifadesinde, garaj ve lokalden toplanan paraları ...'nın ayak işlerini yapan elemanlarına verdikleri, bu paraların cemiyetin kasasına girmediği, ayakçılar ve ... tarafından harcandığı, ayrıca garajda günlük giriş çıkış yapanların dışında uzun süreli kalan kamyonların bulunduğu, ...'nın bunlara makbuz kestirmediği, paralarını elden aldığıının beyan edildiği, söz konusu ticari faaliyetin davacı odanın değil, bizzat ...'nın şahsi faaliyeti olduğu, bu faaliyete yönelik kazancın da yine bizzat ... tarafından elde edildiği, dolayısıyla anılan faaliyet nedeniyle davacı oda adına kurumlar



vergisi ve katma değer vergisi mükellefiyeti tesis edilmesinde ve davacı odanın otopark ve kamyon garajı işletmeciliği faaliyeti nedeniyle adına tesis edilen vergi mükellefiyetinin hukuka aykırı bulunması karşısında anılan faaliyetten kaynaklı yapılan tarhiyatlarda da hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davacı oda adına vergi tekniği raporunun düzenlendiği, istenilmesine rağmen defter ve belgelerin ibraz edilmediği gibi vergi müfettişi ile de irtibata geçilmediğinden, kurum yetkilisi nezdinde giyabında tanzim edildiği, davacının 2008, 2009, 2010 yıllarında otopark ve kamyon işletmeciliği faaliyetinde bulunduğu, üyeler dışındaki araç sahiplerine de belirli bir ücret karşılığı otopark hizmeti verildiği, karşılığında mali değeri olmayan makbuz verildiği hususlarının tespit edildiği, bu haliyle de Oda Başkanlığı'nın 2008, 2009 ve 2010 yıllarında otopark ve kamyon garajı işleten iktisadi işletmesinin bulunduğu anlaşıldığı, dosyaya sunulan 12/01/2015 tarih ve 74 sayılı yazıya binaen Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonu'nun söz konusu belgeleri davacı odaya teslim ettiği, eski başkana değil bizzat odaya teslim edildiği, bu nedenle iddia edildiği gibi gelir elde edenin eski oda başkanı değil odanın kendisi olduğu, takdir komisyonu tarafından da tüm araştırma ve incelemelerin yapıldığı, kullanılmış olan bütün makbuzların tamamının tarih gözetilerek tasnif edildiği, aylar itibariyle hesaplamalar yapıldığı, hala da muhafaza edildiği, söz konusu faaliyeti eski oda başkanının değil odanın yürüttüğünün açık olduğu, oda adına mükellefiyet kaydı açılmasında ve takdir komisyonu kararlarına istinaden yapılan tarhiyatlarda hukuka aykırılık bulunmadığından kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Cevap verilmemiştir.

**TETKİK HÂKİMİ :** Serpil BALCI ALKAN

**DÜŞÜNCEŚİ:** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

**İNCELEME VE GEREKÇE:**

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3/B maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılmayacağı ve 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 kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinde sayılan re'sen vergi tarhını gerektiren sebeplerin varlığı halinde vergi inceleme elemanlarının ilgili dönem matrahı re'sen tarh edilebileceği gibi takdir komisyonuna sevk edilerek de söz konusu işlemin yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin (1/ç) bendinde, dernek veya vakıflara ait iktisadî işletmelerin kazançları, kurumlar vergisine tâbi tutulmuş, 2'nci maddesinin (5) numaralı fıkrasında, dernek veya vakıflara ait veya bağlı olup faaliyetleri devamlı bulunan ve bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları dışında kalan ticarî, sınai ve ziraî işletmeler ile benzer nitelikteki yabancı işletmelerin, dernek veya vakıfların iktisadî işletmeleri olduğu, bu Kanunun uygulanmasında sendikaların dernek; cemaatlerin ise vakıf sayıldığı, (6) numaralı fıkrasında da, iktisadî kamu kuruluşları ile dernek veya vakıflara ait iktisadî işletmelerin kazanç amacı gütmemeleri, faaliyetlerinin kanunla verilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, bağımsız muhasebelerinin ve kendilerine ayrılmış sermayelerinin veya iş yerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerini etkilemeyeceği, mal veya hizmet bedelinin sadece maliyeti karşılayacak kadar olması, kâr edilmemesi veya kârın kuruluş amaçlarına tahsis edilmesinin bunların iktisadî niteliğini değiştirmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı odanın 2009 ve 2010 yıllarına ait hesap ve işlemlerinin sahte belge kullanımı ve vergi mükellefiyeti yönünden incelenmesi neticesinde 21/08/2014 tarih ve 2014-A-752/35 sayılı Vergi Tekniği Raporu'nun düzenlendiği, rapora göre davacı odanın "Çepni Mah. Hıdırlık Kamyon Garajı mevki"nde otopark ve kamyon garajı işletmeciliği yaptığının tespit edilmesi üzerine 01/01/2009 tarihinden itibaren kurumlar vergisi ve katma değer vergisi yönünden mükellefiyet tesis edildiği ve takdir komisyonu kararları uyarınca tarhiyatlar yapıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacı Oda hakkında düzenlenen Vergi Tekniği Raporundaki tespitlerde kurumun otopark işletmeciliği yaptığı yönündeki ihbar ve şikayetler de dikkate alınarak kurum nezdinde yapılan yoklamalar sırasında düzenlenen 18/07/2008, 31/08/2009 ve 30/07/2010 tarihli yoklama tutanaklarının da tetkik edilmesi neticesinde, davacı Odanın Çepni Mah. Hıdırlık Kamyon Garajı mevkiinde otopark ve kamyon garajı işletmeciliği faaliyetinde bulunduğu, otoparkta alınan ücretlere karşılık Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu tarafından düzenlenen hizmet karşılığı makbuzların düzenlendiği, bu haliyle Oda Başkanlığı'nın 2009 ve 2010 yıllarında otopark ve kamyon garajı işleten iktisadi işletmesinin bulunduğu anlaşıldığı tespitlerine yer verilmiştir.

Buna göre, Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu tarafından, ... Odasına talepleri üzerine hizmet karşılığı makbuz düzenlendiği ve cilt halinde odaya teslim edildiği, bu makbuzları da otopark ve garaj işletmeciliği faaliyetinde kullandıklarının belirlendiği, bu durumda geliri elde eden ve faaliyette bulunanın odanın kendisi olduğu anlaşılmıştır. Davacı Oda adına tesis edilen mükellefiyet işlemi ile dosyaya sunulan ilgili garaj faaliyeti esnasında düzenlenen hizmet makbuz listesindeki bedel esas alınarak takdir komisyonu tarafından re'sen yapılan tarhiyatlarda hukuka aykırılık bulunmadığı görüldüğünden, davanın kabulü yönündeki Vergi Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**
2. Temyize konu Çorum Vergi Mahkemesinin 11/12/2015 tarih ve E:2015/130, K:2015/283 sayılı kararının **BOZULMASINA,**
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Vergi Mahkemesine gönderilmesine,
4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş (15) gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21/09/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

### **KARŞI OY**

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle Dairemiz kararına katılmıyorum.

Dördüncü Daire

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**DÖRDÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2020/1614

Karar No : 2020/3526

**Anahtar Kelimeler:** -İkale Sözleşmesi,  
-Ücret,  
-Vergi Kesintisi

**Özeti :** İş akdinin ikale sözleşmesi ile karşılıklı olarak sona erdirilmesi sonucu işveren tarafından ödenen ek iyiniyet ikramiyesinin ücret niteliğinde olmadığı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ...

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Hazine ve Maliye Bakanlığı  
Gelir İdaresi Başkanlığı

**İSTEMİN KONUSU:** İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 14/02/2020 tarih ve E:2020/175, K:2020/196 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem:** Davacının iş akdinin ikale sözleşmesi ile karşılıklı olarak sona erdirilmesi sonucu işveren tarafından ek iyiniyet ikramiyesi adı altındaki ödeme üzerinden yapılan gelir vergisi kesintisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme/şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yapılan kesintinin kesinti tarihinden itibaren yasal faiziyle beraber iadesi istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** İstanbul 11. Vergi Mahkemesince verilen 07/11/2019 tarih ve E:2019/634, K:2019/2179 sayılı kararda; çalışma ilişkisini sona erdiren işveren tarafından davacıya yasal bir zorunluluk olmaksızın yapılan ödemenin ücret niteliğinde olmadığı ve gelir vergisinden müstesna tutulması karşısında söz konusu iyiniyet tazminatından gelir vergisi kesintisi yapılmasında hukuka uygunluk bulunmadığından vergilendirme hatası yapılarak haksız ve hukuka aykırı olarak davacıdan tahsil edilen verginin kesinti tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanuna göre hesaplanacak faiziyle birlikte davacıya iadesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

**Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti :** Bölge İdare Mahkemesince; davacı adına düzenlenen Nisan/2013 dönemi hesap pusulasında, üzerinden kesinti yapılan tutarlar içerisinde yer alan ek iyi niyet ikramiyesinin, çalışan tarafından gelecekte iddia edilebilecek her türlü hukuki talebe karşılık olmak üzere ve ileride işverenin, çalışana ödemek zorunda kalabileceği herhangi bir muhtemel ödemeden ve nihayet çalışanın yasal yollardan elde etmesi muhtemel her tür hak ve ödemeden mahsup etme hakkı saklı kalmak kaydıyla yapıldığı, bu özelliğinden dolayı, çalışan ile işveren arasındaki hizmet akdinin geçerli olduğu süre içinde, çalışmalarını karşılığında işverence belirlenen kıstaslar uyarınca, çalışana, aylık yahut yıllık olarak belirlenen tutarlarda yapılan bir toplu ödeme tipi olduğu, işverene bağlı ve hizmet karşılığı olarak yapılan bu ödemenin, yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerine göre ücret sayılan ödemelerin ortak özelliğini taşıdığı anlaşıldığından yasal olarak vergiden istisna edilmemiş olan ve davacıya işveren bünyesindeki çalışması karşılığında "ek iyi niyet ikramiyesi" adı altında ödenen, toplam 1.027.565,00 TL üzerinden tevkif edilen gelir vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davalı idare istinaf başvurusunun kabulüne, Mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:** Davacı tarafından kendisine yapılan ek ödemenin ücret niteliği taşımadığı ve kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI:** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**TETKİK HÂKİMİ:** İbrahim Sencer AKÇAY

**DÜŞÜNCESİ:** Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Dördüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

#### **İNCELEME VE GEREKÇE :**

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25. maddesinin 1. bendinde; ölüm, sakatlık hastalık ve işsizlik sebepleriyle (işe başlatmama tazminatı dahil) verilen tazminat ve yapılan yardımların gelir vergisinden müstesna olduğu açıklanmıştır. Aynı Kanun'un 61. maddesinde, ücretin, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olduğu,

2. fıkrasında, ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olmasının veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartıyla kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunmasının onun mahiyetini değiştirmeyeceği, 94. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendinde de, hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61. maddede yazılı olup ücret sayılan ödemelerden (istisnadan faydalananlar hariç) 103 ve 104. maddelere göre tevkifat yapılacağı öngörülmüştür.

Bu düzenlemeler dikkate alındığında ücret ve ücret sayılan ödemelerin ortak özelliği, bu ödemelerin çalışanın işverene bağlılığı ve hizmet karşılığı sağlanan ve para veya para ile temsil edilebilen menfaatler olmasıdır. Yine yasal düzenlemelere göre ancak ücret veya ücret niteliği taşıyan ödemelerden tevkifat yapılacaktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya iş akdinin sona erdirilmesi nedeniyle yasal haklarının dışında ve yasal bir zorunluluk olmaksızın ödenen ve ek iyiniyet ikramiyesi niteliğinde olduğu belirtilen 1.027.565,00 TL'lik ek ödeme üzerinden yapılan gelir vergisi kesintisinin iadesi istemiyle yapılan şikayet başvurusunun reddi üzerine, davacı tarafından şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve anılan tutar üzerinden kesilen gelir (stopaj) vergilerinin kesinti tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen tespitler bir arada değerlendirildiğinde, düzeltme yoluyla şikayet başvurusuna konu edilen kesintinin ilgili olduğu "ek ödemenin", iş akdinin işveren tarafından tek taraflı olarak fesih edilmesi nedeniyle işsiz kalan davacıya yasal zorunluluk olmadan, aralarındaki anlaşma uyarınca gerçekleştirildiği, işine son verilen kişiye yapılan ödemenin hizmet karşılığı yapılması da söz konusu olamayacağından bu ödemenin ücret niteliği taşımadığı sonucuna varılmıştır. Ayrıca söz konusu ödemenin hangi ad altında yapıldığının vergisel açıdan bir önemi bulunmadığı gibi yasal sorumluluk ve zorunluluk olmaksızın yapılmış olması da tevkifata tabi tutulmasını gerektiren bir durum olarak değerlendirilemeyeceğinden davanın reddine karar veren Vergi Dava Dairesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

**KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**
2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 14/02/2020 tarih ve E:2020/175, K:2020/196 sayılı kararının **BOZULMASINA,**
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 07/10/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**YEDİNCİ DAİRE**

Esas No : 2018/1392

Karar No : 2019/1172

**Anahtar Kelimeler :** -İade/Mahsup

**Özeti :** "İdarece, iade/mahsuba konu edilen ürünün akaryakıtlara karıştırılabilen veya akaryakıt olarak kullanılabilen eşya olduğu yönünde somut ve geçerli bir tespit yapılmaksızın, 5015 sayılı Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlanan ürün kapsamının geniş yorumlanması sonucu oluşturulan yazılı bir görüşten hareketle işlem tesis edildiği görülmekle birlikte, davacının iade/mahsup şartlarını yerine getirdiği, imal edilen ürünlerin GTİP pozisyonlarının, gerek 4760 sayılı Kanuna ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelinde, gerekse 5015 sayılı Kanunun 2. Maddesine istinaden çıkarılan EPDK kararında yer verilen GTİP numaraları arasında bulunmadığının anlaşılması karşısında, kanunda açıkça yer verilmeyen bir hususun yorum yolu ile yükümlülük haline getirilmesi vergilendirmede "yasallık", "hukuki güvenlik" ve "belirlilik" ilkelerine aykırılık oluşturduğu hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ... Petrol Ürünleri Gıda İthalat İhracat Nakliyat Sanayi Ticaret Limited Şirketi (Eski Unvanı: ... Petrol Ürünleri Gıda İthalat İhracat Nakliye Laboratuvar Hizmetleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi)

**VEKİLİ** : Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Adana Vergi Dairesi Başkanlığı  
(Yüreğir Vergi Dairesi Müdürlüğü)

**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** Konya 1. Vergi Dava Dairesinin 30/03/2018 tarih ve E:2017/337, K:2018/647 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.



**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** Madeni yağ ve müstahzarları imalatı faaliyetinde bulunan davacının, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu uygulaması kapsamında, 2014 yılının Kasım ayının 1. dönemlerine ilişkin iade mahsup başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Adana 2. Vergi Mahkemesinin 30/12/2016 tarih ve E:2015/1700, K:2016/1922 sayılı kararıyla; davacının üretmiş olduğu yağlama müstahzarlarının 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan madeni yağ tanımına giren ve/veya bu kapsamda kullanılan ürün olduğundan bahisle mahsuben iade isteminin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın; Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporundaki tespitler değerlendirilerek, üretimi yapılan "... " adlı ürünün, 5015 sayılı Kanunun 2. maddesinde yer alan madeni yağ tanımını karşıladığı ve 2012/3792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de bu kapsamda yer alan ürünün iadeye konu edilemeyeceği sonucuna varıldığı, davacı tarafından bilirkişi raporuna yapılan itirazların raporu kusurlandıracak nitelikte olmadığı, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir.

**Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti:** Bölge İdare Mahkemesi Vergi Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** İmalat süreci ve süreç sonunda elde ettiği mamüllere ilişkin kendi yaptırmış olduğu bilirkişi raporunu dosyaya sunarak, ithal edilen baz yağını on iki ay içinde (I) sayılı listede yer almayan yağlama yağı katkı maddesi imalinde kullandığı, ithal edilen baz yağına ilave ettiği katkı maddelerinin hazır olarak temin edildiği, baz yağ oranı %70'den az olan ... cinsi eşyanın üretildiği, söz konusu ürünün 3824.90.35.00 pozisyonunda yer aldığı, ilgili pozisyonların gerek 2012/3792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, gerekse 3572/12 sayılı EPDK Kararında sayılan pozisyonlar arasında bulunmadığı, ürünlerin 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlanan "madeni yağ" cinsi eşya olmadığı, bu yönüyle 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu kapsamında mahsuben iade hakkının bulunduğu, idarece tesis edilen işlemin açıkça hukuka aykırı olduğunu ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ EMİNE KAHRAMAN'IN DÜŞÜNCESİ :** 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki malların GTİP numaraları ve 5015 Sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 2. maddesine istinaden EPDK tarafından belirlenen GTİP numaraları arasında davacı tarafından imal edilen ürünlerin sayılmadığı, buna karşın, davacının mahsuben iade talebinin, ürünün madeni yağ sınıfına girdiği ve akaryakıtlara karıştırılabilen veya akaryakıt olarak kullanılabilen eşya olduğu yönünde somut ve geçerli bir tespit yapılmaksızın, Anayasa ile teminat altına alınmış olan hukuk devleti ilkesinin unsurlarından olan "yasallık", "hukuki güvenlik" ve "belirlilik" ilkelerine aykırı olarak, Gelir İdaresi Başkanlığı ile Adana Vergi Dairesi Başkanlığının yazılarında yer alan yorumdan hareketle kanaate dayalı olarak reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

#### İNCELEME VE GEREKÇE:

##### MADDİ OLAY :

3403.19.10.00 ve 3403.03.19.90.00 pozisyonunda ithal edilen baz yağlarına katkı maddesi eklenerek; 3824.90.35.00 pozisyonunda yer alan ... adlı ürünü imal eden davacı tarafından, 2014 yılının Kasım ayının 1. dönemlerinde üretimde kullanılan baz yağ miktarına karşılık gelen özel tüketim vergisininin 2012/3792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesi gereğince mahsuben iade edilmesi talebiyle yapılan başvurusu; İdarece, Gelir İdaresi Başkanlığının 21/08/2015 tarih ve 81161 sayılı yazısı uyarınca, anılan Bakanlar Kurulu Kararı ile 25 seri nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğine göre; 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelinde açıkça GTİP numaraları ile belirlenen malların ancak, (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılması halinde iadeye konu edilebileceği, davacı tarafından üretilen 38.24 GTİP pozisyonundaki eşyanın ise 3572/12 sayılı EPDK Kararının 2. maddesi kapsamında tanımlanan madeni yağ sınıfına girdiği ve akaryakıt karıştırılması veya akaryakıt olarak kullanılmasının mümkün olduğundan bahisle

reddedilmiştir. İlgili talebin reddi üzerine de görülmekte olan dava açılmıştır.

### **İLGİLİ MEVZUAT:**

Hukuk devleti doktrinde; "insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet" şeklinde tanımlanmıştır.

Anayasanın 73. maddesinin 3. fıkrasında da; " Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır." demek suretiyle de "vergilendirmede kanuniliğin" esas olduğu belirtilmiştir.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 8. maddesinin 1. fıkrasında Kanuna ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki malların; (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde kullanılmak üzere mükellefler tarafından tesliminde tarh ve tahakkuk ettirilen özel tüketim vergisinin Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek kısmının, teminat alınmak suretiyle tecil olunacağı, 12. maddesinin 1. fıkrasında, özel tüketim vergisinin, Kanuna ekli listelerde yazılı malların karşılığında gösterilen tutar ve/veya oranlarda alınacağı, 2. fıkrasının (a) bendinde Bakanlar Kurulunun topluca veya ayrı ayrı olmak üzere (I) sayılı listedeki mallar için uygulanan maktu vergi tutarlarını, her bir mal itibarıyla en yüksek vergi tutarının yarısına kadar artırmaya, sifıra kadar indirmeye, bu sınırlar içinde mal cinsleri, özellikleri, kullanım yerleri veya ithalatın şekline göre farklı tutarlar tespit etmeye yetkili olduğu, 4. fıkrasında da (I) sayılı listedeki mallar için uygulanan maktu vergi tutarlarının, bu maddenin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca farklı tespit edilmesi halinde; Maliye Bakanlığının vergi farklılaştırmasını, verginin mükellefe veya vergiye tâbi işlemlere taraf olanlara iadesi yöntemi ile uygulamaya, teminat istemeye, bu teminatın türü, tutarı ve çözümüne ilişkin usul ve esaslar ile verginin iadesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

4760 sayılı Kanununun 8. ve 12. maddeleri ile verilen yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan 2012/3792 sayılı Kararla, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelindeki vergi tutarları uygulanarak teslim edilen malların, imalatçılar tarafından imalatta kullanılmaları halinde vergi tutarlarının indirimli uygulanmasına yönelik düzenlemeler yapılarak, belirtilen Kararın 1. maddesinde, Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı listenin (B)

cetvelindeki vergi tutarları uygulanarak teslim edilen malların, (I) sayılı listeye dahil olmayan malların imalinde imalatçılar tarafından kullanılması halinde, imalatta kullanılan mallar için bahse konu maddede GTİP numaraları itibariyle karşılarında gösterilen oran ile daha önce uygulanan vergi tutarının çarpılması suretiyle hesaplanan vergi tutarlarının uygulanacağı, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan madeni yağ tanımına giren mallar ile bu kapsamda kullanılan diğer malların imal edilmesi halinde, hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Belirtilen Kararname ile düzenlenen indirimli vergi uygulamalarından kaynaklanan vergi farklılıştırmalarının alıcılara nasıl iade edileceğine dair usul ve esaslar ise Kanununun 12'nci maddesinin (4) numaralı fıkrasında Maliye Bakanlığına verilen yetkiye istinaden 11.10.2012 tarihli ve 28348 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 25 seri nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği ile belirlenmiştir.

Genel tebliğin (1.1.) bölümünde; "... ithalatçı imalatçılar tarafından doğrudan ithal edilen (B) cetvelindeki malların (I) sayılı listeye dâhil olmayan malların imalinde kullanılmasının, Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nun 2'nci maddesinin 3'üncü fıkrasının (a) bendi uyarınca teslim sayılacağı, buna göre ithalatçı imalatçıların, bu mallar için yurt içindeki özel tüketim vergisi mükelleflerinin teslimlerinde olduğu gibi birimi itibariyle (B) cetvelinde yer alan yürürlükteki vergi tutarları üzerinden vergi beyan ederek ödeyecekleri,...", (1.2.) bölümünde; "...ithal edilen malların ithal tarihini takip eden ay başından itibaren 12 ay içinde imalatta kullanılması gerektiği..., (1.3.) bölümünde; "...sanayi sicil belgesini haiz alıcı imalatçıların iade talep edebileceği, ancak Petrol Piyasası Kanunu'nun 2'nci maddesinde yer alan madeni yağ tanımına giren mallar ile bu mallar kapsamında kullanılan diğer malların imal edilmesi halinde iade talep edilemeyeceği..., (1.4.) bölümünde; "İmalatçıların (I) sayılı listenin b cetvelinde yer alan malları, bu listeye dâhil olmayan malların imalinde kullanmaları halinde iadesini talep edebilecekleri vergi tutarının, bu mallar için daha önce ödenen vergi tutarları ile söz konusu Kararnamenin eki Kararın 1'inci maddesinde belirlenen oranlara göre hesaplanan vergi tutarları arasındaki fark tutar olacağı...", (4.1.) bölümünde mahsuben iade talepleri açıklanmış olup; (4.1.2) bölümünde de mahsup dilekçesine eklenecek belgeler belirtilmiştir.

5015 sayılı Kanunun 2. maddesinde de; "Baz yağına veya kimyasal sentez yöntemi ile işlenen maddelere, bazı katkıların ilâvesi sonucu, hareketli ve temas halinde olan iki yüzey arasındaki sürtünme ve/veya aşınmayı azaltma veya soğutma özelliğine sahip mamul haline getirilen doğal veya yapay maddeler" olarak tanımlanmıştır.

Bu tanıma göre; 22/11/2012 tarihli ve 3572/12 sayılı EPDK Kurul Kararı'nın 2. maddesinde "Ham Petrol, Akaryakıt, İhrakiye, Madeni Yağ, Baz Yağ ve Petrolle İlişkili Maddelerin" GTİP numaraları belirtilmek suretiyle (ç) bendine göre "2710.19.81.00.00, 2710.19.83.00.00, 2710.19.85.00.00, 2710.19.87.00.00, 2710.19.91.00.00, 2710.19.93.00.00, 2710.19.99.00.25, 3403.11.00.00.00, 3403.19.10.00.00, 3403.19.90.00.00, 3403.91.00.00.00 ve 3403.99.00.00.00 Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonlu maddeler, "madeni yağ" olarak belirlenmiştir.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Anayasa'nın 73. maddesinde, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı öngörülerek Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen hukuk devleti ilkesi vergilendirme ilkeleri yönünden somut biçimde dile getirilmiştir.

Bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfi uygulamalara neden olmaması için, vergilendirmede, vergiyi doğuran olayın ve vergilerin matrah ve oranlarının, yukarı ve aşağı sınırlarının, tarh ve tahakkuklarının, tahsil usullerinin, yaptırımlarının ve zamanaşımı gibi belli başlı temel öğelerinin kanunlarla belirlenmesi gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa Mahkemesi'nin 14/01/2015 tarih E:2014/100; K:2015/6 sayılı kararında da; " Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.", belirlilik ilkesinin

sadece yasaları değil, idarenin düzenleyici işlemlerini de kapsadığına işaret edilmiştir.

İdare, alt düzenleyici metinler veya uygulamalar ile verginin kanuniliği ilkesi ile iç içe geçmiş olan verginin öngörülebilirliği ve verginin belirliliği ilkesine aykırı olarak, mükellefler aleyhine, vergi koyamacağı gibi, vergi yasalarının uygulanma alanını daraltamaz ya da genişletemez.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, 3824.90.35.00 pozisyonunda yer alan ... adlı ürünü imal ettiğine dair üretim tasdik raporunu vergi dairesine ibraz ettiği, 2012/3792 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesi gereğince mahsuben iade talebinde bulunduğu, idarece de anılan pozisyonda yer alan ürünlerin imal edildiğinin kabul edildiği, Mahkemece yaptırılan bilirkişi raporunda da imal edilen ürünlerin anılan pozisyonda yer alan ürünler olduğunun belirtildiği, bu konuda taraflar arasında herhangi bir ihtilaf bulunmadığı, Gelir İdaresi Başkanlığının 21/08/2015 tarih ve 81161 sayılı yazısı ile verdiği görüşten hareketle, 38.24 GTİP pozisyonundaki ürünlerin, 5015 Sayılı Petrol Piyasası Kanunu ile 3572/12 sayılı EPDK Kararı kapsamında tanımlanan madeni yağ sınıfı eşya kapsamına girdiği ve akaryakıtta karıştırılması veya akaryakıt olarak kullanılmasının mümkün olduğundan bahisle mahsuben iade talebinin reddedildiği anlaşılmaktadır.

İdarece, iade/mahsuba konu edilen ürünün akaryakıtlara karıştırılabilen veya akaryakıt olarak kullanılabilen eşya olduğu yönünde somut ve geçerli bir tespit yapılmaksızın, 5015 sayılı Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlanan ürün kapsamının geniş yorumlanması sonucu oluşturulan yazılı bir görüşten hareketle işlem tesis edildiği görülmekle birlikte, davacının iade/mahsup şartlarını yerine getirdiği, imal edilen ürünlerin GTİP pozisyonlarının, gerek 4760 sayılı Kanuna ekli (I) sayılı listenin (B) cetvelinde, gerekse 5015 sayılı Kanunun 2. maddesine istinaden çıkarılan EPDK kararında yer verilen GTİP numaraları arasında bulunmadığının anlaşılması karşısında, kanunda açıkça yer verilmeyen bir hususun yorum yolu ile yükümlülük haline getirilmesi "yasallık", "hukuki güvenlik" ve "belirlilik" ilkelerine aykırılık oluşturduğundan, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

**KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**  
2. Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 30/03/2018 tarih ve E:2017/337, K:2018/647 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine,

4. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 07/03/2019 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.****DANIŞTAY****YEDİNCİ DAİRE**

Esas No : 2016/7745

Karar No : 2020/3188

**Anahtar Kelimeler:** -Menşe Belgesi

**Özeti:** İhracatçı ülke gümrük idaresinin belgeyi yanlışlıkla onayladığını kabul etmiş olması durumunda tüm özeni gösterdiğini ispat edebilen yükümlünün sorumluluktan kurtulacağı hakkında.

**TEMYİZ EDENLER:**

1- **(DAVALI)** : Ticaret Bakanlığı adına İzmir Gümrük Müdürlüğü

**VEKİLİ** : Av. ...

2- **(DAVACI)** : ... Tekstil ve Gıda İhracat İthalat Sanayi ve Limited Şirketi

**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMİN KONUSU** : İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 04/03/2016 tarih ve E:2015/419, K:2016/314 sayılı kararının taraflarca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** Davacı adına 2011 ilâ 2013 yıllarında tescilli muhtelif tarih ve sayılı 22 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile tavizli vergi haddinden yararlanmak suretiyle Malezya menşeli olarak

7315.11.90.00.11, 7315.11.90.00.19, 7315.12.00.00.11, 7315.12.00.19 ve 7315.19.00.00.00 gümrük tarife istatistik pozisyonunda beyan ve ithal edilen "Zincirler-muhtelif mafsal halkalı zincirler ve aksarı" isimli eşyanın, Ekonomi Bakanlığınca yapılan soruşturma neticesinde söz konusu eşyanın Malezya menşei kazanmasına yetecek düzeyde işlem ve işçiliğe tabi tutulmamış olduğundan Çin menşeli olarak değerlendirilmesi gerektiğinin tespit edildiğinden bahisle, tercihli tarife uygulaması kabul edilmeyerek 23/05/2010 tarih ve 27589 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2010/13 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğ uyarınca tahakkuk ettirilen gümrük vergisi, dämpinge karşı vergi ve bu vergilerin matraha ilavesi suretiyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti :** 2010/13 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğ uygulanmadan önce Malezya'dan ithalat bulunmamasına rağmen, 2011 ve 2012 yıllarında ithalatta ciddi oranda artış olduğu, ithale konu eşyanın, Malezya'da imal edilmediği gibi imalatın önemli bir aşamasının ve ekonomik yönden gerekli görülen en son esaslı işlem ve işçiliğe tabi tutulmamış olduğunun tespiti ile gerçekte Çin Halk Cumhuriyeti menşeli ürünlerin dämpinge karşı vergiden kaçınmak amacıyla Malezya üzerinden ithal edildiği sonucuna varıldığından, dava konusu işlemin dämpinge karşı vergi ile bu verginin matraha ilave edilmesi suretiyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı; dava konusu işlemin gümrük vergisi ve bu verginin matraha ilavesi suretiyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine ilişkin kısmı yönünden ise, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 198. maddesine göre, menşe ispat belgelerini yanlışlıkla onaylayan ihracatçı ülke gümrük idaresinin belgeyi yanlışlıkla onayladığını kabul etmiş olması durumunda tüm özeni gösterdiğini ispat edebilen yükümlünün sorumluluktan kurtulmasının mümkün kılındığı, davacı kurum temsilcisinin ithalattan önce Malezya'ya giderek yerinde inceleme yaptığını gösteren pasaport kayıtlarının sunulduğu, ihracatçı firma ile yapılan sözleşmeye emtianın mutlaka Malezya menşeli olmasına yönelik kayıt konulduğu, ihracat yapan firma hakkında Malezya Uluslararası Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca düzenlenen lisanslı üretici belgesi, yıllık imalat kapasite raporu, form A belgesi, menşei şahadetnamesi gibi belgelerin alındığı, buna göre davacının üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirdiği, öte yandan belgelerin yanlış olarak onaylanmasına ihracatçı tarafından sunulan yanlış verilerin neden olmadığı, belgenin yanlışlıkla onaylanmasının kendi kusurundan kaynaklandığı hususlarında herhangi bir araştırma, inceleme



yapılmadığı ve belgelerin Malezya gümrük idaresince yanlışlıkla onaylandığına dair bir tespitin ortaya konulmadığının görüldüğü gerekçesiyle, dava konusu işlemin; gümrük vergisi ile bu vergi üzerinden hesaplanarak ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine isabet eden kısmının iptaline, dampinge karşı vergi ile bu verginin matraha ilave edilmesi suretiyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine isabet eden kısmı yönünden davanın reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI :** Davalı idarece, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermediği, davacı tarafından ihracatçı firma ile yazışmalar yapıldığı ve bu yazışmaların davacının önlemi etkisiz kılmak amacıyla hareket ettiğinin ispatı olduğu; davacı tarafından, gümrük idaresinin farklı firmalar için farklı uygulamalara yöneldiği, iyi niyet ve gerekli özen gösterilerek ithalatın gerçekleştirildiği, idarece düzenlenen raporun eksik olduğu, 12/12/2013 tarih ve 28849 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2013/31 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğ'in geçmişe yürütülerek uygulandığı ileri sürülmektedir.

**TARAFRLARIN SAVUNMALARI:** Taraflarca karşılıklı olarak istemlerin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MEHMET ÜMİT YUSUFOĞLU'NUN DÜŞÜNCEİ :** 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 198. maddesine göre, menşe ispat belgelerini yanlışlıkla onaylayan ihracatçı ülke gümrük idaresinin belgeyi yanlışlıkla onayladığını kabul etmiş olması durumunda tüm özeni gösterdiğini ispat edebilen yükümlünün sorumluluktan kurtulmasının mümkün kılındığı, Ekonomi Bakanlığınca yerinde yapılan soruşturma neticesinde ihracatçı firmanın yazışmaları incelendiğinde, davacının önlemi etkisiz kılmak saikiyle hareket ettiği açık olup, bu durumda davacının tüm özeni gösterdiği ortaya konulmadığından, temyize konu kararın dava konusu işlemin gümrük vergisi ile bu vergi üzerinden hesaplanarak ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine isabet eden kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yönelik davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle anılan hüküm fıkrasının bozulması, davacının temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

**İNCELEME VE GEREKÇE:****MADDİ OLAY :**

Davacı adına 2011 ilâ 2013 yıllarında tescilli muhtelif tarih ve sayılı 22 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile tavizli vergi haddinden yararlanmak suretiyle Malezya menşeli olarak 7315.11.90.00.11, 7315.11.90.00.19, 7315.12.00.00.11, 7315.12.00.19 ve 7315.19.00.00.00 gümrük tarife istatistik pozisyonunda beyan ve ithal edilen "Zincirler-muhtelif mafsal halkalı zincirler ve aksamı" isimli eşyanın, Ekonomi Bakanlığınca yapılan soruşturma neticesinde söz konusu eşyanın Malezya menşei kazanmasına yetecek düzeyde işlem ve işçiliğe tabi tutulmamış olduğundan Çin menşeli olarak değerlendirilmesi gerektiğinin tespit edildiğinden bahisle, tercihli tarife uygulaması kabul edilmeyerek 23/05/2010 tarih ve 27589 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2010/13 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğ uyarınca tahakkuk ettirilen gümrük vergisi, dampinge karşı vergi ve bu vergilerin matraha ilavesi suretiyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

**İLGİLİ MEVZUAT:**

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 181. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, ithalatta gümrük yükümlülüğünün, ithalat vergilerine tabi eşyanın serbest dolaşıma girişi için verilecek gümrük beyannamesinin tescil tarihinde başlayacağı belirtilmiş; 195. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, geçici bir anti-damping vergisi veya fark giderici vergi uygulandığı, (b) bendinde, kanunen alınması gereken vergi tutarının, bir bağlayıcı tarife ve menşe bilgisine istinaden belirlenen tutarlardan yüksek olduğu, (c) bendinde, vergi tutarının Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen seviyenin altında kaldığı hallerde, hesaplanan vergilerin Gümrük Vergileri Tahakkukunu İzleme Defterine kaydedilip özel durumunun defterde belirtileceği öngörülmüş; 198. maddesinin 5911 sayılı Kanun'la eklenen 4. fıkrasında ise, 195. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen durumlar hariç olmak üzere; eşyanın tercihli tarifesi için karşı ülke idareleri ile idari işbirliği çerçevesinde oluşturulduğu durumlarda, dolaşım belgesinin karşı ülke idaresince yanlışlıkla onaylandığı tespit edildiğinde, yükümlü, gümrük mevzuatının gerektirdiği yükümlülüklerin yerine getirilmesinde tüm özeni gösterdiğini ispat edebildiği takdirde, tercihli tarife uygulanması nedeniyle tahakkuk ettirilmeyen vergilerin sonradan istenmeyeceği; ancak, belgeyi onaylayan idarenin eşyanın tercihli tarife için tayin edilen şartları yerine getirmediğini bildiği veya bilmesi gerektiği durumlar hariç olmak üzere, doğru olmadığı tespit edilen belgenin ihracatçı

tarafından sunulan yanlış verilere dayanılarak onaylanması veya tercihli düzenlemenin, yararlanan ülke tarafından doğru olarak uygulandığına dair şüphe bulunduğu yönünde Resmi Gazete'de bir duyuru yayımlanmış olması halinde vergilerin yükümlüden tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararının, dava konusu işlemin dampinge karşı vergi ile bu verginin matraha ilave edilmesi suretiyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine isabet eden kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, davacı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sözü geçen hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamıştır.

Davalı idarenin mahkeme kararının, dava konusu işlemin gümrük vergisi ile bu vergi üzerinden hesaplanarak ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine isabet eden kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince;

4458 sayılı Kanun'un 198. maddesinin 4. fıkrası ile dolaşım belgelerini yanlışlıkla onaylayan ihracatçı ülke gümrük idaresinin belgeyi yanlışlıkla onayladığını kabul etmiş olması durumunda tüm özeni gösterdiğini ispat edebilen yükümlünün sorumluluktan kurtulması mümkün kılınmıştır. Kanun koyucu, bunun gerçekleşebilmesini, menşe ispat belgelerinin yanlışlıkla onaylayan ihracatçı ülke gümrük idaresinin, belgeyi yanlışlıkla onayladığını açık veya örtülü bir şekilde kabul etmiş olması, bir başka ifadeyle, belgelerin yanlış olarak onaylanmasına ihracatçı tarafından sunulan yanlış verilerin neden olmadığını, belgenin yanlışlıkla onaylanmasının kendi kusurundan kaynaklandığını açık veya örtülü bir şekilde beyan etmiş olması şartına bağlamıştır. Ayrıca, ihracatçı ülke gümrük idaresinin yanlış onaylamanın kendi kusurundan kaynaklandığını açık veya örtülü bir şekilde beyan etmiş olmasını da yeterli görmeyerek, tüm özeni gösterdiğine ilişkin ispat yükünü de yükümlüye yüklemiştir.

Öte yandan, belgeyi onaylayan İdarenin, eşyanın tercihli tarife için tayin edilen şartları yerine getirmediğini bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda da yükümlülerin sorumluluğuna gidilebilmesi mümkün olmamakla birlikte, ihracatçının sunduğu veriler nedeniyle yanlış olarak onaylanan belgelerin mevcudiyeti ve tercihli düzenlemenin, yararlanan ülke tarafından doğru olarak uygulandığına dair şüphe bulunduğu yönünde Resmi Gazete'de bir duyuru yayımlanmış olması hallerinde ise, tercihli tarife uygulaması nedeniyle alınmayan vergilerin yükümlüden tahsil edilmesi Kanun hükmü gereğidir.

Bu durumda, yukarıda yer verilen 4458 sayılı Kanun'un 198. maddesine göre menşe ispat belgelerini yanlışlıkla onaylayan ihracatçı ülke gümrük idaresinin belgeyi yanlışlıkla onayladığını kabul etmiş olması durumunda yükümlünün sorumluluktan kurtulması tüm özeni gösterdiğinin ispat edilebilmesi şartıyla mümkün ise de, Ekonomi Bakanlığınca yerinde yapılan Önlemin Etkisiz Kılınması Soruşturmasında; davacı ile ihracatçı firma arasında gerçekleşen yazışmaların incelendiği, söz konusu yazışmalardan davacının önlemi etkisiz kılmak saikiyle hareket ettiğinin tespit edildiği belirtilerek, bu suretle tüm özenin göstermediğinin iddia edilmesine karşın, Kanunun belirtilen maddesinde yükümlülerin sorumluluktan kurtulmaları için aranan şartların yerine getirildiğine dair hususun, davacı tarafından ispat edilemediği anlaşıldığından, temyize konu kararın dava konusu işlemin gümrük vergisi ile bu vergi üzerinden hesaplanarak ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine isabet eden kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekmektedir.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE**, davalı idarenin temyiz isteminin ise **KABULÜNE**,

2. İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 04/03/2016 tarih ve E:2015/419, K:2016/314 sayılı kararının dava konusu işlemin dampinge karşı vergi ile bu verginin matraha ilave edilmesi suretiyle ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine isabet eden kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının **ONANMASINA**,

3. Kararın, işlemin gümrük vergisi ile bu vergi üzerinden hesaplanarak ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine isabet eden kısmının iptaline ilişkin hüküm fıkrasının **BOZULMASINA**,

4. Hüküm altına alınan tutar üzerinden binde 9,10 oranında ve 113,30 TL'den az olmamak üzere hesaplanacak nispi karar harcından, Mahkemece karara bağlanan harcın mahsubundan sonra, kalan harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına,

5. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

6. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine,

7. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini

izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/09/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**YEDİNCİ DAİRE**

Esas No : 2018/4159

Karar No : 2020/3890

**Anahtar Kelimeler:** -Zamanaşımı

**Özeti:** Dahilde işleme rejiminde zamanaşımının, ihlalin gümrük idaresinin bilgisine girdiği tarihten itibaren başlayacağı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Ticaret Bakanlığı Adına  
Muratbey (Halkalı) Gümrük  
Müdürlüğü

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ... Dokumacılık Tekstil Sanayi ve  
Ticaret Limited Şirketi

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 25/05/2018 tarih ve E:2018/1400, K:2018/2850 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** Davacı adına tescilli 24/08/2010 tarihli 182586 ve 182888 sayılı, 01/09/2010 tarihli 187212, 187402 ve 187419 sayılı, 02/09/2010 tarihli 188845 sayılı, 04/10/2010 tarihli, 212082 sayılı beyannameler ile 2010/D1-00661 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında geçici olarak ithal edilen eşyanın bir kısmının ihraç edilen mamüller bünyesinde kullanılmadığının tespit edilmesinden sonra, taahhüt hesabı müeyyideli olarak kapatılarak, muafiyet kapsamından çıkarılan eşyaya isabet eden gümrük ve katma değer vergilerine, dampinge karşı vergiye, kaynak kullanımı destekleme fonu payına ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 238. maddesi uyarınca hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 197. maddesinde, yapılan denetimler neticesinde hiç alınmadığı

veya noksan alındığı belirlenen bir gümrük vergisine ilişkin olarak mükellefe yapılacak tebligatın, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içinde yapılabileceği, gümrük vergileri alacaklarının, ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve suçun zaman aşımı süresinin daha uzun bulunması halinde, bu alacakların, Türk Ceza Kanunu'ndaki dava ve ceza zaman aşımı sürelerinde kovuşturulup tahsil edileceği hükümlerinin yer aldığı, olayda gümrük vergilerini doğuran olayın Türk Ceza Kanunu'na göre ceza uygulamasını gerektiren bir fiile ilişkin olmadığı ve bu konuda açılmış bir ceza davasının da bulunmadığının anlaşıldığı, 2010 yılının muhtelif dönemlerinde tescil edilen 7 adet beyannameye ilişkin taahhüt hesabının 26/09/2012 tarihinde kapatıldığı ve ek tahakkuk ve para cezası kararının 10/11/2016 tarihinde tebliğ edildiği dikkate alındığında, tahakkuk ve para cezası kararına ilişkin işlemin taahhüt hesabının kapatıldığı tarihten itibaren üç yıllık zaman aşımı süresi geçirildikten sonra davacıya tebliğ edildiği, dolayısıyla uyumsuzluğa konu vergilerin ve para cezasının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

**Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti:** İstinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:** Dahilde işleme rejimi kapsamında yapılan ithalatlara ilişkin zaman aşımı süresinin başlangıcında, dahilde işleme izin belgesinin müeyyideli olarak kapatılma tarihinin esas alınmasının icap ettiği ve bu tarihe göre tahakkukun ve para cezasının zaman aşımına uğramadığı, bu nedenle Mahkemece uyumsuzluğun esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesinin gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MEHMET ÜMİT YUSUFOĞLU'NUN DÜŞÜNCESİ :** Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

**İNCELEME VE GEREKÇE:****MADDİ OLAY :**

Davacı adına tescilli 24/08/2010 tarihli 182586 ve 182888 sayılı, 01/09/2010 tarihli 187212, 187402 ve 187419 sayılı, 02/09/2010 tarihli 188845 sayılı, 04/10/2010 tarihli, 212082 sayılı beyannameler ile 2010/D1-00661 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında geçici olarak ithal edilen eşyanın bir kısmının ihraç edilen mamüller bünyesinde kullanılmadığının tespit edilmesinden sonra, taahhüt hesabı müeyyideli olarak kapatılarak, muafiyet kapsamından çıkarılan eşyaya isabet eden gümrük ve katma değer vergilerine, dampinge karşı vergiye, kaynak kullanımı destekleme fonu payına ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 238. maddesi uyarınca hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

**İLGİLİ MEVZUAT:**

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 108. maddesinde; serbest dolaşımında olmayan eşyanın, işlem görmüş ürünlerin üretiminde kullanılmasından sonra Türkiye Gümrük Bölgesinden yeniden ihraç edilmesi amacıyla, gümrük vergileri ve ticaret politikası önlemlerine tabi tutulmaksızın ve vergileri teminata bağlanmak suretiyle, dahilde işleme rejimi kapsamında geçici olarak ithal edilebileceği; eşyanın işlem görmüş ürünler şeklinde ihracı halinde, teminatın iade olunacağı; eşyanın bu şekilde dahilde işleme rejiminden yararlanmasına, şartlı muafiyet sistemi denildiği; 238. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde de, dahilde işleme rejimine ilişkin hükümlerin ihlali halinde, eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanununun 184. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, 183. maddede belirtilen haller dışında, ithalat vergilerine tabi eşyanın geçici depolanmasından veya tabi tutulmuş olduğu gümrük rejiminin uygulanmasından doğan yükümlülüklerden birinin yerine getirilmemesi durumunda; (b) bendinde ise, eşyanın söz konusu gümrük rejimine tabi tutulmasına veya nihai kullanımı nedeniyle indirimli yahut sıfır ithalat vergi oranı uygulanmasına ilişkin koşullardan birine uyulmaması hallerinde ve bu fiillerin geçici depolanmanın veya ilgili gümrük rejiminin yanlış uygulanması sonucunu yarattığının tespit edilmesi halinde gümrük yükümlülüğünün ithalat nedeniyle doğacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Diğer yandan; 4458 sayılı Kanun'un 197. maddesinin 2. fıkrasında, yapılan denetimler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen

gümrük vergilerine ilişkin tebligatın, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içinde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Bu hükümlere göre; serbest dolaşımda olmayan eşyanın, dahilde işleme rejimi çerçevesinde, Türkiye'de işlenerek veya başka eşyanın üretiminde kullanılarak Türkiye Gümrük Bölgesinden ihraç edilmek kaydıyla, geçici olarak ithal edilmesi halinde, ithal edilen eşyaya ait vergilerin, kural olarak, giriş sırasında, tahakkuk ettirilmesi; ancak, tahsil edilmeyerek geçici olarak ithal edilen eşyanın işlem görmüş ürünler şeklinde ihraç edilmesi halinde iade edilmek üzere, 6183 sayılı Kanun'da öngörülen teminat türlerine göre teminata bağlanması icap etmektedir.

Bu şekilde, geçici olarak ithal edilen eşyaya ait olup, giriş esnasında tahakkuk ettirilen vergiler için alınan teminatlar, ihracatın gerçekleştirilip taahhüdün yerine getirilmesiyle, taahhüt hesabı kapatılarak iade edilmekle, böylelikle, giriş esnasında yapılan tahakkuk işlemi geri alınmakla, şartlı muafiyet sistemi sona erdirilmiş olmaktadır.

Bu aşamadan sonra, herhangi bir nedenle, taahhüt kapatma işleminin iptal edilmesi durumunda, eşyaya ait vergilerle ilgili olarak ne gibi bir işlem yapılması gerektiği konusunda bir düzenlemeye, 4458 sayılı Kanun'da yer verilmemiştir.

Ancak, böyle bir durumda, ithalat vergilerine tâbi bir eşyanın, Gümrük Kanunu'na aykırı bir şekilde Türkiye Gümrük Bölgesinde bulundurulması söz konusu olacağından ve aynı Kanun'un 184. maddesi uyarınca gümrük yükümlülüğü doğacağından, gümrük vergileri alınmadan yurda girişi yapılan eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin, Gümrük Kanunu'na göre tahakkuk ettirilerek, yükümlüsüne bildirilmesi suretiyle işlem tesis edilmesi, yükümlülerin de, bu tahakkuka karşı, anılan Kanun'un 242. maddesinde öngörülen idari itiraz yollarına başvurarak, taleplerinin reddi üzerine otuz gün içinde dava açmaları gerekmektedir.

Diğer taraftan, dahilde işleme rejimi kapsamında yapılan ithalatlarda, gümrük yükümlülüğü rejim şartlarının ihlali halinde doğmakta olup, söz konusu ihlalin, taahhüt hesabının kapatılarak teminatların iade edilmesinden sonra tespiti durumunda, vergilerin ve para cezalarının da bu tarihten itibaren üç yıl içinde ilgisine tebliğ edilmesi zorunludur.

Olayda, dahilde işleme rejimi şartlarının ihlal edildiği hususunun, İhracat Genel Müdürlüğünün 23/03/2016 tarih ve 35981 sayılı taahhüt hesabının müeyyideli kapatıldığına ilişkin yazısı ile gümrük idaresinin bilgisine girdiği dikkate alındığında, bu tarih itibarıyla, üç yıllık zamanaşımı süresi içerisinde yapıлып 10/11/2016 tarihinde tebliğ edilen ek tahakkuk ve



para cezası kararına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemine ilişkin olarak, Mahkemece, uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, tahakkuk ve para cezasının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen karara yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu kararda isabet görülmemiştir.

**KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

**1. TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**

2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 25/05/2018 tarih ve E:2018/1400, K:2018/2850 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Daireye gönderilmesine,

4. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 12/10/2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.****DANIŞTAY  
YEDİNCİ DAİRE**

Esas No : 2016/13096

Karar No : 2020/4059

**Anahtar Kelimeler:** -Uzlaşma

**Özeti:** Davacının usulüne uygun olarak yaptığı uzlaşma başvurusu üzerine, İdarece uzlaşma talebine cevap verilmediği, bu durumda uzlaşma talebinin zımnen reddolunacağına ilişkin bir hükmün 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda yer almadığı, dolayısıyla uzlaşma başvurusuna ilişkin süreç tamamlanmadan kesinleşmiş bir amme alacağından söz edilemeyeceğinden düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Ticaret Bakanlığı adına Ambarlı  
Gümrük Müdürlüğü

**VEKİLİ**

: Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ... Tavukçuluk Hayvancılık Yem ve Zirai Ürünler Üretim Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU:** İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 25/02/2016 tarih ve E:2015/1668, K:2016/416 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem:** Davacı adına düzenlenmiş 03/01/2012 tarih ve 2012/D1-00028 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında 27/04/2012 tarih ve 61039 sayılı beyanname ile geçici ithalatı yapılan eşyanın, taahhüt hesabı kapatma işleminin iptal edilmesi nedeniyle muafiyet kapsamından çıkartıldığından bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 238. maddesi uyarınca karara bağlanan para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Dosyanın incelenmesinden; davacı adına düzenlenen dahilde işleme izin belgesinde yer alan ihracat taahhütü tamamlanmadan buğday ithal edilemeyeceğine dair özel şarta riayet edilmeden buğday ithal edildiği için taahhüt kapama işleminin geri alınarak dahilde işleme izin belgesi kapsamında uygulanan muafiyetin kaldırıldığı, muafiyet kapsamından çıkartılan beyanname konusu eşyalarla ilgili alınan para cezası kararının davacıya 15/08/2014 tarihinde tebliği üzerine 25/08/2014 tarihli dilekçe ile yapılan uzlaşma başvurusuna idarece herhangi bir cevap verilmediği, başvurunun zımnen reddedildiğinden bahisle de vadesinde ödenmeyen alacağın tahsili için ödeme emri düzenlendiği anlaşılmakta ise de; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 244. maddesi ile bu maddeye dayanarak çıkarılan Gümrük Uzlaşma Yönetmeliği'nde, idarenin uzlaşma talebine karşı cevap vermemesi durumunda uzlaşma talebinin zımnen reddolunacağına ilişkin bir hükmün yer almadığı, yükümlülerin süresi içerisinde usulüne uygun olarak idareye uzlaşma talebinde bulunması halinde idarenin yükümlüye uzlaşma ile ilgili olarak yapılacak görüşmelere katılmasının uzlaşma davetiyesi ile tebliğ edileceği hükmünün yer aldığı, davalı idarenin ise davacının usulüne uygun olarak yaptığı uzlaşma başvurusu üzerine davacıya herhangi uzlaşma davetiyesi tebliğ etmediği ve uzlaşma başvurusuna ilişkin sürecin tamamlanmadığı, dolayısıyla ortada kesinleşmiş bir amme alacağı bulunmadığından düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI** : 4458 sayılı Yasa'da karar alınması amacıyla yazılı olarak yapılan başvurulara otuz gün içerisinde cevap verileceği ve alınan kararların tebliğ edileceğinin düzenlendiği, bu nedenle belirtilen sürede cevap verilmemesi halinde talebin zımnen reddedilmiş olacağı, zımni ret işlemine karşı dava açılması gerekirken açılmadığı için kesinleşen amme alacağıyla ilgili düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI** : Savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GÜLCAN BAKIR'IN DÜŞÜNCESİ** : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

#### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

#### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**
2. İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 25/02/2016 tarih ve E:2015/1668, K:2016/416 sayılı kararının **ONANMASINA,**
3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15/10/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**YEDİNCİ DAİRE**

Esas No : 2016/7155

Karar No : 2020/4212

**Anahtar Kelimeler:** -Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi

**Özeti:** 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 4. fıkrasının değişik halinin 11/04/2013 tarihinde yürürlüğe girmiş olması nedeniyle, 06/09/2013 tarihinde tescilli beyanname kapsamında ithal edilen aracın, dosya kapsamı belgelerden, yapılan yurtdışı araştırmasından yurt dışında tescil edilmiş "eski" taşıt olduğu, bu sebeple ithalinin izne tabi bulunduğu halde "yeni ve kullanılmamış" olarak, izne tabi değilmiş gibi beyan edildiği sabit olduğundan, 4458 sayılı Kanun'un 235. maddesinin 4. fıkrası uyarınca alınan mülkiyetinin kamuya geçirilmesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, davacının işlemden kaynaklandığını iddia ettiği zararını tazminat hukuku kapsamında dava konusu edilebileceği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Ticaret Bakanlığı adına Gebze Gümrük Müdürlüğü

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ... Tekstil Gıda İnşaat İç ve Dış Ticaret Limited Şirketi

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 19/01/2016 tarih ve E:2016/83, K:2016/44 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem :** ... Motorlu Araçlar Ticaret Limited Şirketi adına tescilli 06/09/2013 tarih ve 14893 sayılı serbest dolaşıma giriş beyanname ile ithal edilip bilahare davacı tarafından satın alınan aracın "yeni" olarak beyan edildiği halde "eski" olduğunun saptanması üzerine, 95/7606 sayılı İthalat Rejimi Kararı uyarınca gerekli izin alınmaksızın ithal edildiğinden bahisle, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin

4. fıkrası uyarınca alınan mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin kararın ve bu karar uyarınca alınan yakalama kararının iptali istemiyle dava açılmıştır.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Gümrük yükümlülüğünün eşyanın gümrük gözetiminden çıkarıldığı tarihte başlayacağı, dava konusu aracın 2013 yılında ithal edilerek serbest dolaşıma girdiği ve gümrük gözetiminden çıktığı, aracı gümrük gözetiminden çıkaran kişi davacı olmadığı gibi, olaya iştirak ettiğine ve eşyanın gümrük gözetiminden çıkarıldığını bilen veya normal olarak bilmesi gereken kişilerden olduğuna yönelik hukuken itibar edilebilecek somut bilgi ve belgelerin davalı idarece ortaya konulmadığı, gümrük idaresince işlemleri tamamlanarak ithal edilen aracı satın alıp trafik siciline tescil ettiren iyiniyetli üçüncü kişi konumunda bulunan davacının gümrük yükümlüsü olarak mülkiyetin kamuya geçirilmesine dair idari yaptırıma maruz bırakılarak, maliki olduğu aracın mülkiyetine el konularak uygulanan yakalama kararında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** İzne tabi eşyayı izin almaksızın ithal etme eyleminin gerçekleştiği tarih itibarıyla 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında suç teşkil ettiği, yapılan değişiklik ile sadece düzenlemenin yer aldığı Kanun'un değiştiği, mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı almaya yetkili oldukları, eylemin kabahat niteliğinin değişmediği, bu itibarla dava konusu işlemin "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ve "zaman bakımından uygulanma" ilkelerine aykırılık teşkil etmediği, mülkiyeti kamuya geçirilen aracın "gizli ayıplı mal" olması nedeniyle davacının zararının tazmini için özel hukuk kuralları uyarınca ithalatçıya başvurması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GÜLCAN BAKIR'IN DÜŞÜNCESİ :** Dava konusu işlem, 4458 sayılı Yasanın olay tarihinde geçerli 235. maddesinin 4. fıkrasına uygun olarak tesis edilmiş olup, iptale ilişkin mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmediğinden, temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

**İNCELEME VE GEREKÇE:****MADDİ OLAY:**

İthalatçı ... Motorlu Araçlar Limited Şirketi adına tescilli 06/09/2013 tarih ve 14893 sayılı serbest dolaşıma giriş gümrük beyannamesi ile ithalat işlemleri gerçekleştirilip bilahare davacı tarafından satın alınan araçla ilgili yapılan yurtdışı araştırması sonucu Almanya Federal Cumhuriyeti Başkonsolosluğunun yazılarında beyanname muhteviyatı araçları gönderen firmanın merkezinin Bulgaristan/Sofya olduğu, bu nedenle bu firma hakkında bilgi vermelerinin mümkün olmadığı, buna rağmen mezkur araçların tamamının 25/07/2007 tarihinden beri Almanya'da trafiğe tescilli olduğu ve trafik tescil kayıtlarının daha sonra silinmediğinin bildirilmesi üzerine, ... şasi numaralı Audi A5 Sportback markalı dava konusu aracın "yeni ve kullanılmamış" olarak beyan edilmesine karşın "eski" olduğu ve dolayısıyla İthalat Rejimi Kararının 7. maddesine aykırı şekilde izin alınmaksızın ithal edildiğinden bahisle alınan mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve yakalama kararının iptali istemiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

**İLGİLİ MEVZUAT:**

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 235. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde; ithali lisansa, şarta, izne, kısıntıya ve belli kuruluşların vereceği uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi olduğu halde uygunluk ve yeterlik belgesine tabi değilmiş veya belge alınmış gibi beyan edildiğinin tespit edilmesi halinde eşyanın gümrük vergilerinin yanı sıra eşyanın gümrüklenmiş değerinin 2 katı para cezası verileceği, 4. fıkrasında; 1. fıkranın (c) bendinde, belirtilen eşyaya el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verileceği ve eşyanın 177 ila 180. madde hükümlerine göre tasfiyeye tabi tutulacağı hükme bağlanmıştır.

95/7606 sayılı İthalat Rejimi Kararının 7. maddesinde, eski, kullanılmış, yenileştirilmiş, kusurlu (defolu) ve yatık (zamanla dayanıklılığını yitirmiş) malların ithalinin izne tabi olduğu belirtilmiştir.

06/02/2010 tarih ve 27485 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2 seri nolu Gümrük Genel Tebliğinin (Gümrük Tarife Cetveli İzahnamesi) 87. Fasıl Açıklama Notlarının Genel Açıklamalar kısmının 1. ve 2. maddelerinde "yeni taşıtlar" hiçbir zaman tescil edilmemiş, "eski taşıtlar" ise en azından bir kez tescil edilmiş taşıtlar olarak tanımlanmıştır.

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Yukarıda yer alan mevzuat birlikte değerlendirildiğinde; 4458 sayılı Kanun'un 235. maddesi kapsamında beyan sahibine uygulanan para cezasının ve eşya üzerinde uygulanan mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımının uygulanma koşullarının birbirinden farklı olduğu sonucuna

ulaşmaktadır. İthalatçı veya araç malikinin eylemlerinden veya eylemsizliğinden bağımsız olarak, eşyanın durumunun incelenmesi ve eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımının uygulanmasının tek koşulu, uygunluk ve yeterlik belgesine tabi değilmiş veya belge alınmış gibi beyan edilmiş olan ithali lisansa, şarta, izne, kısıntıya ve belli kuruluşların vereceği uygunluk ve yeterlilik belgesine tabi eşya bulunmasıdır.

Olayda, dosya kapsamı belgelerden, yapılan yurtdışı araştırması ile davacının maliki bulunduğu aracın gümrük beyannamesinin tescil tarihi itibarıyla yurt dışında tescil edilmiş "eski" taşıt olduğu, bu sebeple ithalinin izne tabi bulunduğu, "yeni ve kullanılmamış" olarak, izne tabi değilmiş gibi beyan edildiği sabit olduğundan, 4458 sayılı Kanun'un 235. maddesinin 4. fıkrası uyarınca alınan mülkiyetinin kamuya geçirilmesi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de; idari yargı sisteminde idari işlemin farklı kişiler açısından farklı sonuçlar doğuracak şekilde iptali mümkün olmadığından, işlemde kaynaklandığı iddia edilen zararın tazminat hukuku kapsamında dava konusu edilebileceği açıktır.

Bu durumda, olayda, eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi koşulları gerçekleştiğinden ve dava konusu işlemler hukuka aykırı olmadığından davanın reddi gerekirken, aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**
2. Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 19/01/2016 tarih ve E:2016/83, K:2016/44 sayılı kararının **BOZULMASINA,**
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13. maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine,
5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22/10/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**DOKUZUNCU DAİRE**

Esas No : 2020/3939

Karar No : 2020/3519

**Anahtar Kelimeler:** -6183 Sayılı Kanun,  
 -Şirket Ortağı

**Özeti:** Asıl borçlu şirketten tahsil edilmeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan borç tutarının tam olarak tespit edilmesinden sonra ortağın hissesi oranında hesaplama yapılarak ödenmesi gereken borcun mahiyet ve miktar olarak açıkça belirlenerek ödeme emri düzenlenmesi gerektiği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ...

**VEKİLİ** : Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI)** : Güzelhisar Vergi Dairesi Müdürlüğü

**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** Aydın Vergi Mahkemesi'nin 11/01/2018 tarih ve E:2017/215, K:2018/8 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem:** ... Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Dayanıklı Tüketim Malzemeleri Otomotiv Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi'nin vergi borçlarının tahsili amacıyla şirket ortağı sıfatıyla davacı adına düzenlenen 14/06/2012 tarih ve 47,51 sayılı ve 15/06/2012 tarih ve 3,7,11 sayılı ödeme emirlerinin iptali istenilmektedir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Danıştay Dokuzuncu Dairesi'nin kanuni temsilci hakkında takip tamamlanmadan şirket ortağı olan davacının takibe alınamayacağı yolundaki bozma kararına uymayıp; dosyada mevcut bilgi ve belgelerden davacının ilgili dönemde şirket ortağı olduğu, asıl borçlu şirket adına tahakkuk eden vergilerin kesinleştiği ve anılan şirketten tahsiline imkan bulunmadığının tespit edildiği anlaşıldığından, söz konusu borçların davacıdan tahsili için düzenlenen dava



konusu ödeme emirlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar veren Aydın Vergi Mahkemesinin 11/01/2018 tarih ve E:2017/215, K:2018/8 sayılı kararına karşı yapılan temyiz istemi, Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun 18/09/2019 tarih ve E:2018/502, K:2019/533 sayılı kararıyla ısrar hükmü yönünden reddedilmiş ve kararın davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Dokuzuncu Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:** Olayda, kanuni temsilcinin defter ve belgeleri ibraz etmemesinden kaynaklanan kusur sorumluluğunun bulunmadığı, defter ve belgelerin ibraz edilmesi istemini içeren yazının; davacının şirket ortaklığından ayrıldığı tarihten sonraki tarihli olduğu, dolayısıyla uyuşmazlık konusu ödeme emirlerinde hukuka uygunluk bulunmadığı iddiasıyla kararın bozulması istenilmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI:** Yasal dayanaktan yoksun temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ G. YELDA AYAZMA'NIN DÜŞÜNCESİ:** Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

#### **İNCELEME VE GEREKÇE:**

##### **MADDİ OLAY:**

... Gıda ve İhtiyaç Mad. Day. Tük. Malz. Oto. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin vergi borçlarının tahsili amacıyla şirket ortağı sıfatıyla davacı adına düzenlenen 14/06/2012 tarih ve 47,51 sayılı ve 15/06/2012 tarih ve 3,7,11 sayılı ödeme emirlerinin iptali istenilmektedir.

##### **İLGİLİ MEVZUAT:**

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 55. maddesinde; amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, yedi (7) gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir “ödeme emri” ile tebliğ olunacağı, yine olay tarihinde yürürlükte bulunan 58. maddesinde de; kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde vergi mahkemesi nezdinde dava açabileceği, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 35. maddesinde de limited

şirket ortaklarının, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olacakları ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulacakları, ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahısların devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulacağı, amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların, amme alacağının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulacağı hükümleri yer almaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde ise, tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, bu ödevlerin yerine getirilmemesi yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen vergi ve buna bağlı alacakların kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı, temsilcilerin veya teşekkülü idare edenlerin bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilecekleri düzenlemelerine yer verilmiştir.

#### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Yukarıda yer verilen ve kanuni temsilcilerin sorumluluğunu düzenleyen Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesinde ilgililere rücu olanağı tanınarak şirketten tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan borcun tamamı üzerinden müteselsilen sorumlu tutulmuş olmalarına karşın; ortakların sorumluluğunu düzenleyen 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesinde limited şirket ortaklarının sermaye payları oranında tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan borçtan sorumluluğu yoluna gidilmiştir. Ortağa bu sorumluluktan doğan borcunu rücu etme imkanının da tanınmaması karşısında ödemekle sorumlu olduğu borç tutarının net olarak tespitinin önem arz ettiği açıktır.

Somut olayda; asıl borçlu şirkete ait hacizli araçlar ile taşınmazların bulunduğu görüldüğünden, öncelikle bunların satışı gerçekleştirilerek şirketten tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan borç tutarının tam olarak tespit edilmesi müteakiben ortak olan davacının hissesi oranında hesaplama yapıldıktan sonra ödenmesi icabeden borç mahiyet ve miktar olarak açıkça tespit edilerek bu borç için ödeme emri düzenlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacı adına ödeme emrinin düzenlendiği tarihte asıl borçlu şirket adına kayıtlı bulunan hacizli taşınmazlar ile araçların satışlarının gerçekleştirilmediği ve davacının sorumlu olduğu borç

miktardırnın yukarıda açıkladığı şekilde tespit edilmediği anlaşıldığından, davacı adına düzenlenen ödeme emrinde ve davanın reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

**KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Aydın Vergi Mahkemesi'nin 11/01/2018 tarih ve E:2017/215, K:2018/8 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/09/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY  
DOKUZUNCU DAİRE**

Esas No : 2019/274

Karar No : 2020/3808

**Anahtar Kelimeler:** -Elektronik Tebligat,  
-213 Sayılı Kanunun 107/a Maddesi,  
-Süre Aşımı

**Özeti:** Davaya konu vergi ve ceza ihbarnameleri ile dayanağı vergi inceleme raporunun, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 107/A maddesi uyarınca elektronik ortamda usulüne uygun tebliğ edilmesine karşın, tebliğ tarihinden itibaren başlayan yasal dava açma süresinde açılmayan davanın süreç aşımını nedeniyle esasının incelenemeyeceği hakkında.

**TEMYİZ EDEN(DAVACI) :** ...

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF(DAVALI) :** Adana Vergi Dairesi Başkanlığı

**VEKİLLERİ :** Av. ..., Av. ...

**İSTEMİN KONUSU:** Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi'nin 15/10/2018 tarih ve E:2018/1537, K:2018/2003 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** Davacı adına düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2013/Ocak-Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen üç kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istenilmektedir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Adana 1. Vergi Mahkemesi'nin 21/06/2018 tarih ve E:2018/343, K:2018/432 sayılı kararıyla; davacıya dava konusu vergi ve ceza ihbarnameleri ile dayanağı vergi inceleme raporunun elektronik ortamda usulüne uygun tebliğ edildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 107/A maddesi uyarınca tebligatın muhatabın adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı hükmüne istinaden tebliğ tarihi olan 03.11.2016 tarihinden itibaren otuz günlük yasal dava açma süresinin son günü 05.12.2016 tarihine kadar açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 20.04.2018 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

**Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti:** İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle istinaf başvurusu reddedilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** E-tebliğ yoluyla tarafına tebliğ edilen belgeler arasında dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağı olan vergi tekniği raporu bulunmadığından tebliğin usule aykırı olduğu, usulsüz tebliğ nedeniyle dava açma süresinin başlamayacağı, hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunun varsayım, yoruma ve eksik incelemeye dayandığı iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ GÜVEN BAHADIR'IN DÜŞÜNCEŞİ :** Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Dokuzuncu Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME :**

Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması, 2577 sayılı İdari Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

**KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,  
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi'nin 15/10/2018 tarih ve E:2018/1537, K:2018/2003 sayılı kararının **ONANMASINA,**

3. Temyiz isteminde bulunandan 113,30 TL maktu harç alınmasına,  
4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi'ne gönderilmesini teminen dosyanın Adana 1. Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 17/09/2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**

**DANIŞTAY  
DOKUZUNCU DAİRE**

Esas No : 2018/5876

Karar No : 2020/3901

**Anahtar Kelimeler:** -Damga Vergisi İstisna,  
-6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu,  
-Düzeltilme-Şikayet Başvurusu

**Özeti:** 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca üretim lisansı sahibi tüzel kişilere sağlanan teşvikler kapsamında üretim tesislerinin yatırım döneminde, bu tesislerle ilgili yapılan işlemlerin ve düzenlenen kağıtların damga vergisinden müstesna olduğu hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ... Enerji Üretim A.Ş.

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Gelir İdaresi Başkanlığı

**İSTEMİN KONUSU :**İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 03/04/2018 tarih ve E:2018/441, K:2018/1701 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem:** Davacı şirket tarafından, Arkun Barajı ve Hidroelektrik Santrali projesi nedeniyle imzalanan sözleşmelere ilişkin 2010 yılı muhtelif dönemlerinde ödenen damga vergisinin, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 4. maddesi uyarınca istisna kapsamında olduğundan hareketle iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddi yolunda tesis edilen 14/12/2015 tarih ve 119140 sayılı işlemin iptali ile ödenen tutarın iadesi istemine ilişkindir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 31/03/2017 tarih ve E:2016/218, K:2017/831 sayılı kararıyla; davacı şirket tarafından, 2014/Mayıs ayında tamamlanıp işletmeye alınan Arkun Barajı ve Hidroelektrik Santrali Projesi için 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu çerçevesinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurumundan aldığı elektrik üretim lisansı neticesinde yaptığı 6 adet proje nedeniyle düzenlenen sözleşmeler üzerinden beyan edilip ödenen toplam 3.387.700,87-TL damga vergisinin sözleşmelerin imzalandığı 2010 yılında doğduğu, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 14. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, 31/12/2012 tarihine kadar işletmeye girecek üretim ve otoprodüktör lisansı sahibi tüzel kişilere damga vergisi istisnası tanındığı, bu maddede yapılan ve süreyi 31/12/2015 tarihine uzatan değişikliğin 31/03/2013 tarihinde yürürlüğe girdiği, davacı şirketin yatırımının ise Mayıs/2014'te tamamlandığı göz önüne alındığında istisnanın ancak, koşulların yerine getirildiği 31/03/2013 tarihinden sonra yapılacak işlemlere uygulanabileceği, önceki tarihte doğmuş vergilere uygulanamayacağı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

**Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti:** Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve kararın kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:** 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 4. maddesinin 1. fıkrası uyarınca 31/12/2015 tarihine kadar işletmeye girecek üretim tesislerinin yatırım döneminde üretim tesisleriyle ilgili düzenlenen sözleşmelerin damga vergisinden istisna olması gerektiği, sözleşme tarihi itibarıyla işletmeye hangi tarihte gireceği kesin olarak belli olmayan enerji üretim tesisi yatırımı dolayısıyla düzenlenen sözleşmeler üzerinden damga vergisi tarh edilmiş olmasının hukukun temel ilkelerine aykırı olduğu ve vergiyi doğuran olay ile istisnayı doğuran olay üst

üste gelmediği için 31/12/2015 tarihine kadar işletmeye alınıp alınmayacağı belirsiz olan bir yatırım dolayısıyla ilgili dönemde düzenlenen sözleşmeler üzerinden damga vergisi hesaplanması yerine, istisna süresinin sonunda Yasa'da belirtilen şartın gerçekleşip gerçekleşmemesi durumuna göre vergilendirme yapılması gerektiği ve aynı konuda, aynı sebeple açtıkları iki ayrı davada, aynı Vergi Dava Dairesi tarafından iki ayrı karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI:** Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ DUYGU DALKIRAN'IN DÜŞÜNCESİ:** 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca istisnanın 31/12/2015 tarihini içine alacak şekilde genişletildiği ve davacının yatırımına ilişkin kısmi geçici kabulün de 30/05/2014 tarihinde yapıldığı görüldüğünden davacı şirketin temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

#### İNCELEME VE GEREKÇE:

##### MADDİ OLAY:

Davacı şirket tarafından, elektrik üretim tesislerinin yatırım dönemi içinde ödenen 2010 yılına ilişkin damga vergisinin, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 4. maddesi uyarınca istisna kapsamında olduğundan hareketle iadesi talebiyle yapılan düzeltme-şikayet başvurusunun reddi üzerine dava açılmıştır.

##### MEVZUAT:

4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunu'nun geçici 14. maddesinde "31/12/2012 tarihine kadar işletmeye girecek üretim ve otoprodüktör lisansı sahibi tüzel kişilere ait üretim tesislerinin yatırım döneminde, üretim tesisleriyle ilgili yapılan işlemler ve düzenlenen kâğıtlar damga vergisi ve harçtan müstesnadır" hükmüne yer verilmiş olup, 22/01/2013 tarih ve 6408 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle 4628 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "31/12/2012" ibaresi "31/12/2015" olarak değiştirilmiştir.

30/03/2013 tarih ve 28603 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde de 31/12/2015 tarihine kadar ilk defa işletmeye girecek üretim lisansı sahibi tüzel kişilere sağlanan teşvikler uyarınca, üretim tesislerinin yatırım döneminde, üretim tesisleriyle ilgili yapılan işlemler ve düzenlenen kağıtların damga vergisi ve harçtan müstesna olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, 6446 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 5 numaralı bendi ile 4628 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Olayda, davacı tarafından imzalanan damga vergisine konu sözleşmeler, Arkun Barajı ve Hidroelektrik Santrali Projesi kapsamında yürütülmek istenilen faaliyete yönelik olduğundan, söz konusu sözleşmelerin, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 4. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ifade edilen, üretim tesislerinin yatırım döneminde, üretim tesisleriyle ilgili yapılan işlemlere ilişkin olduğu, yukarıda bahsedilen mevzuat çerçevesinde de, istisnanın sınırının 31/12/2015 tarihini içine alacak şekilde genişletildiği ve davacının yatırımına ilişkin kısmi geçici kabulün 30/05/2014 tarihinde yapıldığı görüldüğünden, davacının 2010 yılında ödediği damga vergilerinin iadesi gerekirken, yapılan başvurunun reddine dair işlemde ve davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu reddeden İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 03/04/2018 tarih ve E:2018/441, K:2018/1701 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 22/09/2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.



**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**DOKUZUNCU DAİRE**

Esas No : 2020/2096

Karar No : 2020/3917

**Anahtar Kelimeler:** -Emlak Vergisi,  
-İntifa,  
-Tapuya Şerh,  
-Kullanım

**Özeti:** Davaya konu vergi ve ceza ihbarnameleri ile dayanağı vergi inceleme raporunun, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 107/A maddesi uyarınca elektronik ortamda usulüne uygun tebliğ edilmesine karşın, tebliğ tarihinden itibaren başlayan yasal dava açma süresinde açılmayan davanın süreaşımı nedeniyle esasının incelenemeyeceği hakkında.

**TEMYİZ EDEN(DAVALI) :** Sarıyer Belediye Başkanlığı  
**VEKİLİ :** Av. ...  
**KARŞI TARAF(DAVACI) :** ... İstanbul A.Ş.  
**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU:** İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 21/11/2019 tarih ve E:2019/3360, K:2019/4774 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Dava Konusu İstem:** Davacı tarafından, İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Mirgün Mahallesi, ... Pafta, ... Ada ve ... Parsel ile ... Ada, ... Parsel'de kayıtlı taşınmaz nedeniyle 2017 yılına ait toplam 1.749.570,83 TL tutarındaki emlak vergisi ve fer'ilerinin kaldırılması için yapılan 17.01.2017 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemine ilişkindir

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** İstanbul 7. Vergi Mahkemesi'nin 28/02/2019 tarih ve E:2018/812, K:2019/489 sayılı kararı ile; davacı adına tahakkuk eden emlak vergisinin konusunu oluşturan taşınmazların 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa ekli (4) sayılı listede yer alan taşınmazlar olduğu, Kanun hükmü gereği Hazine adına tescil edilmekle söz konusu taşınmazların Devlete ait bina statüsüne girdiği, söz konusu taşınmazın tapuda yer alan beyanlar hanesinde, 15 yılı bedelsiz olmak üzere 29 yıllığına davacının kullanıma tahsis edildiğine dair açıklamanın intifa niteliğinde olduğu davalı idarece ileri sürülmüş ise de, söz

konusu beyanın intifa hakkı olması için tapunun şerhler sütununa kayıt edilmesi gerektiği, tapuya şerh geçerlilik şartı olup, beyanlar hanesinde yapılan açıklamanın ise intifa hakkı tesisi şeklinde niteledirilmesine olanak bulunmadığı, mülkiyeti Hazineye ait olan ve emlak vergisinden istisna edilen taşınmaz üzerinde davacı lehine tesis edilmiş bir intifa hakkının da bulunmadığı, emlak vergisi ve fer'ilerinin kaldırılması için yapılan 17.01.2017 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle davanın kabulüne, işlemin iptaline, karar verilmiştir.

**Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti:** İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının usule ve hukuka uygun olduğu ve kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:** Emlak Vergisi Kanunu 4. ve 14. maddelerinde düzenlenen muafiyetin taşınmaza ilişkin olmayıp, taşınmazın maliki belli kurum ve kişilere tanındığı, davacının Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi olduğu, taşınmaz üzerinde kullanım (intifa) hakkının davacıya bırakıldığı, Türk Medeni Kanununun 813. maddesine göre intifa hakkı süresince taşınmaza ilişkin vergilerden intifa hakkı sahibinin sorumlu tutulacağı, davacının ... İstanbul A.Ş. adını aldıktan sonra dava konusu parsel üzerindeki ek inşaatı nedeniyle yaptığı ruhsat başvurusunun da hazine adına değil, davacı adına olduğu, bu yapıyla ilgili olarak inşaat harcı ödediği, yapı sahibi hazine olsa idi harçtan muaf tutulacağı, ayrıca davacının intifa hakkı sahibi olduğu kabul edilmek suretiyle emlak vergisi mükellefi olduğuna ilişkin emsal kararlar bulunduğu iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI:** Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ BETÜL VURAL'IN DÜŞÜNCESİ:** Temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan Bölge İdare Mahkemesi kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Duruşma istemi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 17/2. maddesi uyarınca uygun görülmeyerek işin esasına geçildi;

**İNCELEME VE GEREKÇE :****MADDİ OLAY:**

Davacı tarafından, İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Mirgün Mahallesi, ... Pafta, ... Ada ve ... Parsel ile ... Ada, ... Parsel'de kayıtlı taşınmaz nedeniyle 2017 yılına ait toplam 1.749.570,83 TL tutarındaki emlak vergisi ve fer'ilerinin kaldırılması için yapılan 17.01.2017 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemine ilişkindir

**İLGİLİ MEVZUAT:**

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun; "Sınırlı Ayni Haklar" başlıklı ikinci kısmında ve irtifak hakkına ilişkin birinci kısmın ikinci ayrımındaki 794. maddesinde, intifa hakkının, taşınurlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabileceği, aksine düzenleme olmadıkça bu hakkın, sahibine, konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlayacağı, 795. maddesinde, intifa hakkının taşınmazlarda tapu kütüğüne tescil ile kurulacağı, 806. maddesinde sözleşmede aksine hüküm yoksa veya durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa intifa hakkının kullanımının başkasına devredilebileceği, 813. maddesinde intifa hakkı konusu olan malın olağan bakım ve işletme giderlerinin, güvencesini oluşturduğu borçların faizlerinin, vergi ve resimlerin, intifa süresince intifa hakkı sahibine ait olduğu, 823. maddesinde ise, oturma hakkının, bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi verdiği hükmüne yer verilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.06.2010 tarih ve E:2010/14-274, K:2010/356 sayılı kararında; "Beyanlar" başlıklı 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1012. maddesinin; "Bir taşınmazın eklentileri, malikin istemi üzerine kütükteki beyanlar sütununa yazılır. Bu kaydın terkinin, kütükte hak sahibi görünen bütün ilgililerin rızasına bağlıdır. Taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamalarının beyanlar sütununa yazılması ve bu sütuna yazılabilecek diğer hususlar tüzükle belirlenir. Özel kanun hükümleri saklıdır," şeklinde olduğu, birbirinden farklı konularda beyanlar sütununa yapılan kayıtların bazıları, üçüncü kişilerin iyiniyetini bertaraf etmeye yararken, bazılarının ilgilisi yararına karine yarattığı, bazılarının ise taşınmaza bağlı bir ayni hakkı ya da şahsi hakkı, bazı beyanların da kamu hukukundan kaynaklanan kısıtlamaları açıkladığı, bir diğer anlatımla, beyanın niteliğine göre beyana bağlanan sonucun değiştiği (Oğuzman-Seliçi, Eşya Hukuku, İstanbul 2004, s.204), Yasanın sözü edilen hükmü uyarınca genellikle tapu kütüğüne yazılarak alenileştirilmesinde fayda umulan hukuki ilişki ve fiili durum şeklinde tarif edilen her beyanın tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterebilme olanağının bulunmadığı, başka

bir anlatımla, tapu kütüğünün beyanlar hanesine “beyanda” bulunulabilmesi için ya Türk Medeni Kanunu’nda bir hüküm olması veya özel kanunlarla bu konuda bir hükme yer verilmesi yahut Tapu Sicil Tüzüğü’nde bir düzenleme yapılmış olmasının gerektiği, Türk Medeni Kanunu’nun 1012. maddesinin ve Tapu Sicil Tüzüğü’nün izin vermediği bir belirtmenin kütüğün beyanlar sütununda gösterilebilme olanağının bulunmadığının anlaşıldığı belirtilerek anılan düzenleme ile atıf yapılan mevzuat hükümleri incelendiğinde beyanlar sütununda nelerin yer alacağı saptanmış ve Türk Medeni Kanunu’nda öngörülme, özel kanunlarda düzenlenmeyen ve Tapu Sicili Tüzüğü’nde yer verilmeyen bir nedenden dolayı taşınmazın mülkiyetinin eylemli ve hukuki olarak kullanılmasını bertaraf edecek şekilde beyanlar sütununda belirtme yapılamayacağına hükmedilmiştir.

Diğer yandan, 19.06.2007 tarih ve 26557 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesinde; bu Yönetmeliğin amacının Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazların satışı, trampası, arsa veya kat karşılığı inşaat yapılması, kiraya verilmesi, ön izin verilmesi ve üzerlerinde irtifak hakkı kurulması, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi, ön izin ve kullanma izni verilmesi ile ecrimisil ve tahliye işlemlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu, "Tanımlar" başlıklı 4/ç maddesinde Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerin, Türk Medenî Kanunu ile diğer kanunlarda Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilen yerleri, aynı maddenin (g) bendinde Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazın, tapuda Hazine adına tescilli taşınmazları, (j) bendinde irtifak hakkının, bir taşınmaz üzerinde yararlanmaya ve kullanıma rıza göstermeyi veya mülkiyete ilişkin bazı hakların kullanılmasından vazgeçmeyi kapsayan ve diğer bir taşınmaz veya kişi lehine aynî hak olarak kurulan yükümlülüğü, (ö) bendinde kullanma izninin Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler üzerinde kişiler lehine idarece verilen izni ifade edeceği, 76. maddesinde ise, Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde Türk Medeni Kanununa göre en fazla kırkdokuz yıla kadar, oturma hakkı hariç olmak üzere irtifak hakkı kurulabileceği, bu taşınmazlar üzerinde taşınmaz yükü ve taşınmaz rehni tesis edilemeyeceği, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde ilgili mevzuatı uyarınca yapılması mümkün olan yapı ve tesislerin yapılması amacıyla, en fazla kırkdokuz yıla kadar kullanma izni verilebileceği belirtilmiştir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun "Mükellef" başlıklı 3. ve 13. maddelerinde ise; bina ve arazi vergisinin, taşınmazın maliki, varsa intifa

hakkı sahibi, her ikisi de yoksa taşınmaza malik gibi tasarruf edenler tarafından ödeneceği hükmüne yer verilmiştir.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, emlak vergisini taşınmaz malikinın ödeyeceği, maliki bulunan taşınmazlarda intifa hakkı tesis edilmesi halinde emlak vergisini malik yerine intifa hakkı sahibinin ödeyeceği, ancak taşınmaz malikinın ve intifa hakkı sahibinin bulunmaması halinde taşınmaza malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Olayda, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun yürürlüğe girdiği 30.12.2012 tarihine kadar İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'na ait olan, 138/5. maddesi uyarınca Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bedelsiz olarak tapuda re'sen Hazine adına tescil edileceği hükme bağlanan taşınmazın ilk 15 yılı bedelsiz olmak üzere 29 yıllığına doğrudan davacının kullanımına bırakıldığı hususunun tapuya 02.04.2013 tarih ve 2955 yevmiye numarası ile tescil edildiği ve beyan hanesine şerh düğüldüğü anlaşılmıştır.

Bu durumda yukarıda anılan madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; vergilendirmede olayın gerçek mahiyetinin esas olduğu, kullanım hakkının tapuya tescilinde intifa kelimesine yer verilmemesinin hakkın mahiyetini değıştirmeyeceği ve davacıya verilen kullanım hakkının karşılığının irtifak hakları içinde yer alan intifa hakkı olduğu sonucuna varıldığından, bu hakkın tapuya tescil tarihini takip eden yılın başından itibaren davacının emlak vergisi mükellefi sayılması gerekmektedir.

Bu nedenle, 2014 yılı itibarıyla emlak vergisi mükellefiyeti başlamış olan davacı adına 2017 yılı emlak vergisi tahakkukunun yasal olup olmadığı irdelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken mükellef olmadığı gerekçesiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunu reddeden Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kabulüne ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 21/11/2019 tarih ve E:2019/3360, K:2019/4774 sayılı kararının **BOZULMASINA**,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 22/09/2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**DOKUZUNCU DAİRE**

Esas No : 2020/2722

Karar No : 2020/4025

**Anahtar Kelimeler:** -Defter ve Belge İbrahim Etmeme,  
-Re'sen Araştırma İlkesi

**Özeti:** Defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerin tamamının reddi suretiyle yapılan tarhiyata karşı açılan davada defter ve belgelerin mahkemeye ibrazı üzerine vergi dairesi müdürlüğünce yapılan incelemedeki tespitlere göre, söz konusu indirimlerin hukuka uygun olup olmadığı hususunun mahkemece değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı  
(Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü)

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ... Petrol Kimya Doğal Gaz Tur.  
Gıda Otom. Tic. Ltd. Şti.

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU:** İzmir 1. Vergi Mahkemesi'nin 30/12/2019 tarih ve E:2019/83, K:2019/1951 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem:** Davacı adına, 2011 yılına ilişkin defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2011/Ocak-Aralık dönemlerine ilişkin re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen üç kat vergi ziyai cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Danıştay Dokuzuncu Dairesince re'sen araştırma ilkesi ve vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelenin gerçek mahiyetinin esas olduğuna ilişkin

kural gereğince, davacının Mahkemeye ibraz edeceği defter ve belgelerden vergi dairesinin de haberdar edilerek gerekli inceleme yapılarak karar verilmesi gerektiği yolundaki bozma kararına uyan Vergi Mahkemesince dosyanın yeniden incelenmesi suretiyle; davacı tarafından ibraz edilen defter ve belgelerin davalı idareye gönderilmesi üzerine düzenlenen 19/12/2019 tarih ve 2019-A-45/41 sayılı Görüş ve Öneri Raporunda; davacının Germencik Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün ... vergi numaralı mükellefi ... Akaryakıt Nak. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti'den 2011 ve 2012 yıllarında aldığı faturaların sahte olduğunun tespit edildiği, anılan mükellef hakkında düzenlenen 19/12/2012 tarih ve 2012-A-692/75 sayılı vergi tekniği raporunda yer alan tespitlerin, düzenlenen faturaların sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğu hususunu ortaya koyamadığı ve uyumsuzluk konusu dönemlerde düzenlenen diğer faturalara ilişkin sahte belge iddiasının da bulunmadığı görüldüğünden, defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediğinden bahisle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle tarh edilen katma değer vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen üç kat vergi ziyayı cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, cezalı tarhiyatı kaldırılmasına karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:** ... Akaryakıt Nak. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda hukuken geçerli, somut tespitlerle faturalar içeriği emtia alışlarının gerçek olmadığını ortaya konulduğu iddiasıyla kararın bozulması istenilmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI:** Savunma verilmemiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ŞULE YÜKSEL'İN DÜŞÜNCESİ:** ... Akaryakıt Nak. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda yer alan tespitlerin değerlendirilmesinden, adı geçen şirketin fatura düzenlediği dönemlerde gerçek bir ticari faaliyetinin olmadığı ve davacıya düzenlenen faturaların gerçekte yapılan bir mal satışını yansıtmadığı anlaşıldığından, Vergi Mahkemesi kararının bu kısmına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

**İNCELEME VE GEREKÇE:**

**MADDİ OLAY:** Davacı adına, 2011 yılına ilişkin defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2011/Ocak-Aralık dönemlerine ilişkin re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen üç kat vergi ziyai cezasının kaldırılması istenilmektedir.

**İLGİLİ MEVZUAT:**

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29'uncu maddesinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, 34'üncü maddesinde ise, indirilecek katma değer vergilerinin, alış faturası veya benzeri vesikalar üzerinde ayrıca gösterilmesi ve bu vesikaların kanuni defterlere kaydedilmesi gerektiği kurala bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3/B maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği ve 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 belirtilmiş; 229'uncu maddesinde fatura, satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari belge olarak tanımlanmıştır.

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde yer alan bozma sebeplerinden birinin varlığı halinde mümkündür.

Vergi Mahkemesi kararının, ... Akaryakıt Nak. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti'den alınan faturalar nedeniyle salınan cezalı tarhiyat dışındaki kısmına yönelik ileri sürülen temyiz iddiaları kararın belirtilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Vergi Mahkemesi kararının, ... Akaryakıt Nak. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti'den alınan faturalar nedeniyle re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen üç kat vergi ziyai cezasına ilişkin temyiz iddialarının incelenmesine gelince;

Yukarıda metni verilen madde hükümlerinin değerlendirilmesinden, yükümlülerin mal alışları nedeniyle yüklendiği katma değer vergilerinin,



indirim ve iade konusu yapılabilmesi için faturaların gerçek bir mal alım satımı karşılığı düzenlenmesi gerekmektedir.

Vergilendirme işlemi yapılırken, Kanuna uygun olarak biçimlendirilen muamelelerin bu biçimselliğinin ötesine geçilerek, muamelenin tarafları arasında oluşan maddi ve hukuki ilişkinin gerçek mahiyetinin araştırılması gerekmektedir. Kanun, gerçek mahiyetin ortaya çıkarılmasında yemin hariç her türlü delile izin vermiştir. Bu deliller, tarafların ikrarı, vergiyi doğuran olayla ilişkisi doğal ve açık bulunan tanık ifadesi, muamelenin taraflarının ekonomik ve ticari konumları, işyerlerinin durumu, arandığında bulunup bulunamamasına ilişkin tespitler olabilir.

Gerçekleşmemiş teslim ve hizmetler dolayısıyla katma değer vergisi ödenmesi ve bunun sonucu olarak da bir vergi indirimi sözkonusu olamayacağından, vergi indirimine dayanak teşkil eden faturaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı ortaya konulmalıdır.

... Akaryakıt Nakliyat İnşaat Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. hakkında düzenlenen 19/12/2012 tarih ve 2012-A-692/75 sayılı vergi tekniği raporunda yer alan; ihtilafli dönemde faaliyetine devam edip etmediğine ilişkin yoklama bulunmamakla birlikte, 11.12.2009 tarihli yoklamada işyerinin kapalı ve boş olması, işyerinde sadece bekçinin bulunması, akaryakıt depolarının boş olması, katma değer vergisi beyannamelerinin tetkiki sonucu ise; ortaklık yapısının değiştiği 2009 Temmuz ayından itibaren katma değer vergisi matrahında çok yüksek artış olması, 2009 yılının ilk altı ayı katma değer vergisi matrahının 278.828,55.-TL, 2009 yılının Temmuz ayından itibaren ikinci altı aylık dönemde 19.536.708,50.-TL, 2010 yılı katma değer vergisi matrahının 51.745.039,03.-TL, 2011 yılı katma değer vergisi matrahının ise 63.914.183,61.-TL olması, 2009-2012 yılına ilişkin çok sayıda fatura bastırılmış olması, vergi borçlarının ödenmemiş olması, şirket adına kayıtlı motorlu taşıtın bulunmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde, bu miktarda hasılatı elde edecek ticari kapasite ve organizasyona sahip olmayan şirketin davacıya düzenlediği faturaların sahte olduğu sonucuna varıldığından, bu mükellef tarafından düzenlenen faturalar nedeniyle davacı adına katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle tarh edilen vergi ziyayı cezalı katma değer vergisini kaldıran Vergi Mahkemesi kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, bozma kararı üzerine verilecek kararda ... Akaryakıt Nak. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti'den alınan faturalar nedeniyle kesilen vergi ziyayı cezasına uygulanan tekerrür hükümleri yönünden de vergi mahkemesince değerlendirme yapılacağı açıktır.

**KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine,
2. İzmir 1. Vergi Mahkemesi'nin 30/12/2019 tarih ve E:2019/83, K:2019/1951 sayılı kararının Etapet Akaryakıt Nak. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti'den alınan faturalar nedeniyle re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle kesilen üç kat vergi ziyayı cezasına ilişkin kısmının **BOZULMASINA**, diğer kısmının **ONANMASINA**,

3. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/09/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

Esas No : 2020/1160

Karar No : 2020/1247

**Anahtar Kelimeler:** -2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu,  
-Karar Düzeltme İstemi,  
-Süre

**Özeti:** Mahkeme heyetince verilip ısrar neticesinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun temyiz incelemesinden geçen bir davada karar düzeltme isteminin süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kararın mahkeme heyetince verilmesi gerektiği ve bu kararın tek hakim tarafından verilemeyeceği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI)** : Beyoğlu Belediye Başkanlığı

**VEKİLİ** : Av. ...

**DAVALI YANINDA MÜDAHİL:** ... İnşaat Yatırım ve Dış  
Ticaret A.Ş.

**VEKİLİ** : Av. ...

**TARAF (DAVACI)** : ...

**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMİN KONUSU** : İstanbul 7. İdare Mahkemesi Hakimliğinin 12/03/2020 tarih ve E:2015/1193, K:2015/2273, TEMYİZ NO:2016/280 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** İstanbul ili, Beyoğlu ilçesi, Çukur Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın "yenileme alanı" içerisinde kaldığından bahisle 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kamulaştırılması yolunda tesis edilen 24/11/2009 tarih ve 1294 sayılı Belediye Encümeni kararının iptali istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesinin Temyize Konu Kararının Özeti:** İstanbul 7. İdare Mahkemesi Hakimliğinin 12/03/2020 tarih ve

E:2015/1193, K:2015/2273, TEMYİZ NO:2016/280 sayılı kararıyla; Mahkemelerince, davanın reddi yolunda verilen 30/11/2015 tarih ve E:2015/1193, K:2015/2273 sayılı ısrar kararının temyizi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 03/10/2019 tarih ve E:2016/2759, K:2019/4049 sayılı kararıyla, karar düzeltme yolu açık olduğu belirtilerek verilen bozma kararının düzeltilmesi istemi hakkında, İstanbul 7. İdare Mahkemesince tek hâkim (Mahkeme Başkanı) tarafından, 7 (yedi) gün içinde Danıştay Başkanlığı nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere karar düzeltme isteminin süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davalı idare tarafından, İstanbul 7. İdare Mahkemesi Hakimliğinin 12/03/2020 tarih ve E:2015/1193, K:2015/2273, TEMYİZ NO:2016/280 sayılı kararının bozulması gerektiği, karar düzeltme başvurusu için peşin yatırılan harç ve masrafların iadesine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davacı tarafından, temyize konu kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MUAMMER ALDEMİR'İN DÜŞÜNÇESİ :** Temyiz isteminin kabulü ve İstanbul 7. İdare Mahkemesi Hakimliğinin 12/03/2020 tarih ve E:2015/1193, K:2015/2273, TEMYİZ NO:2016/280 sayılı kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

#### İNCELEME VE GEREKÇE:

#### MADDİ OLAY :

Davacı vekili tarafından temyiz edilen İstanbul 7. İdare Mahkemesinin davanın reddi yolundaki 30/11/2015 tarih ve E:2015/1193, K:2015/2273 sayılı ısrar kararı, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 03/10/2019 tarih ve E:2016/2759, K:2019/4049 sayılı kararıyla, karar düzeltme yolu açık olmak üzere bozulmuştur.

Davalı idare vekili tarafından, Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna gönderilmek üzere İstanbul 7. İdare Mahkemesine verilen karar düzeltme dilekçesiyle anılan kararın düzeltilmesi istenilmiştir.

Bunun üzerine, Mahkeme Başkanı tarafından 11/03/2020 tarihinde düzenlenen karar düzeltme ilk inceleme tutanağında, karar düzeltme

talebinin süresinde olmadığı tespit edilerek, tek hâkim kararıyla 7 (yedi) gün içinde Danıştay Başkanlığı nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, karar düzeltme isteminin süre aşımı yönünden reddi kararı verilmiştir.

Davalı idare vekili tarafından anılan karara karşı temyiz isteminde bulunulmuştur.

### **İLGİLİ MEVZUAT :**

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Tek hakimle çözümlenecek davalar" başlıklı değişik 7. maddesinin 1. fıkrasında; uyuşmazlık miktarı yirmi beş bin Türk Lirasını aşmayan ve konusu belli parayı içeren idarî işlemlere karşı açılan iptal davaları ile tam yargı davalarının idare mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından çözümleneceği hüküm altına alınmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 8. maddesi gereği olaya uygulanması gereken, aynı Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrasında; Danıştay dava dairelerinin temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen on beş gün içinde taraflarca kararın düzeltilmesinin istenebileceği, 55. maddesinin 5. fıkrasında da; kararın düzeltilmesinde bu Kanun'un diğer hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'un "Temyiz dilekçesi" başlıklı 48. maddesinin 6. fıkrasında; "Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödenmemiş olması halinde kararı veren; merci tarafından verilecek yedi günlük süre içerisinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçilmiş sayılacağı hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, ilgili merci, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir. Temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması veya kesin bir karar hakkında olması halinde de kararı veren merci, temyiz isteminin reddine karar verir. İlgili merciin bu kararları ile bu maddenin 2'nci fıkrasında belirtilen temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararlarına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir." hükmü yer almaktadır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile yukarıda hükümlerine yer verilen mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Geçici 8. maddesi gereği olaya uygulanması gereken, aynı Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrasında; Danıştay dava dairelerinin temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen on beş gün içinde taraflarca kararın

düzeltilmesinin istenebileceği, 55. maddesinin 5. fıkrasında da; kararın düzeltilmesinde bu Kanun'un diğer hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden, "Temyiz dilekçesi" başlıklı 48. maddesinin 6. fıkrasının kıyasen karar düzeltme isteminde de uygulanabileceği açıktır.

Bu durumda, 2577 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 6. fıkrasına göre, temyiz isteminin (dolayısıyla, Kanun'daki atıf nedeniyle karar düzeltme isteminin) kanuni süre geçtikten sonra yapılması durumunda verilmesi gereken karar da esas kararı veren merci tarafından verilebilecektir.

Dolayısıyla, 2576 sayılı Kanun'da belirtilen tek hâkim tarafından görülecek davalar kapsamında olmayan ve daha önceden İdare Mahkemesince heyet halinde bakılarak davanın reddi yolunda verilen ısrar kararının, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca karar düzeltme yolu açık olduğu belirtilerek bozulması üzerine, davalı idare tarafından verilen karar düzeltme dilekçesinin ilk incelemesinde tespit edilen usulü aykırılıkların da tek hâkim tarafından değil, Mahkeme heyetince karara bağlanması gerekmektedir.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince tek hâkim tarafından verilen karar düzeltme isteminin süre yönünden reddi kararında usul ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,
2. İstanbul 7. İdare Mahkemesi Hakimliğinin temyize konu 12/03/2020 tarih ve E:2015/1193, K:2015/2273, TEMYİZ NO:2016/280 sayılı kararının **BOZULMASINA**,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İstanbul 7. İdare Mahkemesine gönderilmesine,
4. Kesin olarak, 30/06/2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## — • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**İKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2020/76  
Karar No : 2020/3534

**Anahtar Kelimeler:** -Cumhurbaşkanı,  
-II Sayılı Cetvel,  
-Görev Ret

**Özeti:** 10/07/2018 günlü, 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, (3) sayılı Üst Kademe Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne ekli (II) sayılı cetvelde yer alan kadrolara yönelik işlemler, esas itibarıyla, ilgili Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde belirtildiği üzere doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı Kararıyla değil, ilgili bakanlık veya kamu kurumunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanının onayıyla tesis edildiğinden, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakmakla görevli olduğu uyuşmazlıklar kapsamında bulunmadığı hakkında.

**DAVACI** : ...  
**VEKİLİ** : Av. ...  
**DAVALILAR** : 1-Cumhurbaşkanlığı  
**VEKİLİ** : Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürü ...  
2-Milli Eğitim Bakanlığı  
**VEKİLİ** : Hukuk Müşaviri ...

**DAVANIN ÖZETİ:** Diyarbakır İl Milli Eğitim Müdürü olarak görev yapan davacı tarafından, bu görevden alınmasına ilişkin 11/11/2019 günlü, 2019/395 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararının kendisine ilişkin kısmının ve bu karar dayanak alınarak Ankara İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine araştırmacı olarak atanmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığının 15/11/2019 günlü, 22709514 sayılı işleminin iptali ile bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ:** Ersan Doğan

**DÜŞÜNCE:** Davanın görev yönünden reddedilerek, dava dosyasının, davayı çözümlenmeye yetkili ve görevli olan Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. 14. maddesi uyarınca ilk incelemeyle görevli Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

#### **İNCELEME VE GEREKÇE :**

##### **MADDİ OLAY :**

Diyarbakır İl Milli Eğitim Müdürü olarak görev yapan davacı; 11/11/2019 günlü, 2019/395 sayılı karar ile 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 2. maddesine göre bu görevinden alınarak, Ankara İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine Araştırmacı kadrosuna atanmıştır.

Bunun üzerine, davacı tarafından, 11/11/2019 günlü, 2019/395 sayılı Cumhurbaşkanlığı atama kararının, kendisinin görevden alınmasına ilişkin kısmının ve bu karar dayanak alınarak Ankara İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine araştırmacı olarak atanmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığının 15/11/2019 tarih ve 22709514 sayılı işleminin iptali ile bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle incelenmekte olan dava açılmıştır. Danıştay İkinci Dairesince verilen 10/03/2020 günlü, E:2020/76 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin karar, İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 02/07/2020 günlü, YD İtiraz No: 2020/209 sayılı kararıyla davanın görev yönünden reddi gerektiği gerekçesiyle kaldırılarak yeniden bir karar verilmek üzere Dairemize gönderilmiştir.

##### **İLGİLİ MEVZUAT :**

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 21/01/2017 günlü, 6771 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değişik 104. maddesinde, Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri sayılmış, anılan maddenin 9. fıkrasında, "Üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenler." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın ilgili hükmü uyarınca çıkarılan ve 10/07/2018 günlü, 30474 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, (3) sayılı Üst Kademe Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında,



"Anayasa'nın 104'üncü maddesine göre yürütme yetkisinin sahibi olan Cumhurbaşkanı, atamaya yetkili amirlere ait yetkilere haizdir.", 2. fıkrasında da; "Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla, (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile atama yapılır. Bu cetvellerde sayılmayan kadro, pozisyon ve görevlere, ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakan veya atamaya yetkili amirler tarafından atama yapılır. Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan bu yetkisini alt kademede ki yöneticilere devredebilir." düzenlemesine; anılan Kararnamenin eki (II) sayılı cetvelde "Bakanlık İl Müdürleri" kadrolarına yer verildiği görülmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 02/07/2018 günlü, 703 sayılı KHK ile değişik 24. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, "Cumhurbaşkanı kararlarına" karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarının, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Bunun yanı sıra, 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 Kanun'la verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş "genel görevli" mahkemeler olduğu hükme bağlandıktan sonra; 5. maddesinde, idare mahkemelerinin vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla, ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki davaları çözümleneceği belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde de, dilekçelerin görev ve yetki yönünden inceleneceği; 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde ise, idari yargının görevli olduğu konularda görevli ve yetkili olmayan mahkemede açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek, dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME :**

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda 21/01/2017 günlü, 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la getirilen düzenlemeler ile yeni hükümet sistemine ilişkin değişiklikler Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisinde ant içerek göreve başladığı 09/07/2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Anayasa'nın eski halinde yürütme yetki ve görevi Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kurulu arasında bölüşülmüşken yeni halinde bu yetki ve görev sadece

Cumhurbaşkanına verilmiş, Bakanlar Kurulu ve Başbakanlık makamları kaldırılmıştır.

Bu çerçevede 09/07/2018 tarih ve 30473 sayılı (3. Mükerrer) Resmi Gazete'de yayımlanan 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile pek çok Kanun ve KHK'da önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda anılan KHK'nın 184. maddesiyle de 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davaların sayıldığı 24. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan "Bakanlar Kurulu kararlarına" ifadesi, "Cumhurbaşkanı kararlarına" şeklinde değiştirilerek, bu kararlara karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarını ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayın karara bağlayacağı düzenlenmiştir.

Doktrinde, Cumhurbaşkanının belli bir kişiye veya belli bir duruma ilişkin olan işlemleri bireysel işlem olarak tanımlanmış; Cumhurbaşkanının üst kademe yöneticileri atama işleminin bireysel işlem olduğu ifade edilmiş ve uygulamada bireysel işlemlerin genellikle "karar" ismini aldıkları vurgulanmıştır.

Ancak, Anayasa'nın amir hükmü uyarınca çıkarılan ve yukarıda metnine yer verilen (3) sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Atama Usulü" başlıklı 2. maddesinin 2. fıkrasında, anılan Kararname'nin ekinde yer alan (I) sayılı cetvelde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla, (II) sayılı cetvelde sayılan kadro, pozisyon ve görevlere ise Cumhurbaşkanı onayıyla atama yapılacağı belirtilerek, (I) ve (II) sayılı cetvelde yer alan kadrolara ilişkin Cumhurbaşkanınca tesis edilecek atama işlemleri hukuken farklı nitelendirilmiştir.

Söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi incelendiğinde, "Bakanlık İl Müdürleri"nin, Cumhurbaşkanı onayıyla atama yapılacak kadroların belirtildiği (II) sayılı cetvelde yer aldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar (3) sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin ekinde sunulan (I) ve (II) sayılı cetvelerde yer verilen kadrolara yönelik atama, görevden alma ve benzeri tasarrufların tamamı "Cumhurbaşkanı Kararı" adı altında Resmi Gazete'de yayımlanmakta ise de; uygulamada, bu işlemlerin ayrı bir bölüm olarak "Atama Kararları" başlığı altında yayımlanmakta olduğu görülmektedir.

Yukarıda belirtilen açıklamalar ve uyuşmazlık konusu olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde; 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (I) sayılı cetvelinde yer alan kadrolara yönelik atama ve görevden alma işlemlerinin doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararlar,

(II) sayılı cetvelde yer alan kadrolara ilişkin olarak yapılan atama ve görevden alma işlemlerinin ise, ilgili makamın teklifi, önerisi üzerine Cumhurbaşkanının verdiği onay ile tesis edildiği; bu doğrultuda, Cumhurbaşkanının (I) sayılı cetvele tabi olanlara yönelik atama işlemleri konusunda karar makamı, (II) sayılı cetvele tabi olanlara yönelik atama işlemleri konusunda onay makamı olduğu; bu haliyle, Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde yer alan, Cumhurbaşkanı kararlarına karşı açılan davalarda ilk derece mahkemesi olarak Danıştayın görevli kılındığına ilişkin düzenlemenin, Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya, teklif makamı olmaksızın verdiği atama ve görevden alma kararlarını kapsadığı; Cumhurbaşkanının onay makamı olduğu işlemlere karşı açılacak davalarda da Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak görevli olduğunun kabulünün ise, "Cumhurbaşkanı Kararı" ve "Cumhurbaşkanı Onayı" ile (I) ve (II) sayılı cetveller arasındaki hukuki farklılığın ortadan kalkmasına ve Cumhurbaşkanı onayına gönderilen işlemlerin işlevsiz bırakılmasına yol açacağı sonucuna varılmıştır.

Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda; (II) sayılı cetvelde yer alan kadrolara yönelik işlemler, esas itibarıyla, ilgili Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde belirtildiği üzere doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı Kararıyla değil, ilgili bakanlık veya kamu kurumunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanının onayıyla tesis edildiğinden, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak bakmakla görevli olduğu uyuşmazlıklar kapsamında bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Diyarbakır İl Milli Eğitim Müdürü olarak görev yapan davacı tarafından, bu görevinden alınmasına ilişkin 11/11/2019 günlü, 2019/395 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararının kendisine ilişkin kısmının ve bu karar dayanak alınarak Ankara İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine araştırmacı olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali ile bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan işbu davanın görüm ve çözümü, 2576 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca genel görevli ilk derece mahkemesi olan idare mahkemelerinin görevinde bulunmaktadır.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davanın **GÖREV YÖNÜNDEN REDDİNE**,
2. 2577 sayılı Kanun'un 43. maddesinin 1/a fıkrası uyarınca, dava dosyasının, anılan Kanun'un 33/1. maddesine göre davayı çözümlemeye yetkili ve görevli olan Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine, 16/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**BEŞİNCİ DAİRE**

Esas No : 2016/16078

Karar No : 2020/149

**Anahtar Kelimeler:** -Süre,  
 -Sicil,  
 -İtiraz

**Özeti:** Kanunda, tesis edilmekle kesinleştiği ve herhangi bir itiraza konu edilemeyeceği, doğrudan dava konusu edilmesi gerektiği açıkça hükme bağlanmayan tüm idari işlemlerde olduğu gibi olumsuz sicil dışındaki sicillere karşı da bunların ilgisine tebliği üzerine 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde öngörülen 60 günlük dava açma süresi içinde doğrudan dava açılması mümkün olduğu gibi, dava açılmadan önce aynı Kanun'un 11. maddesinde öngörülen itiraz yoluna başvurulması ve bu başvurunun reddi üzerine, başvuru tarihine kadar geçen süre 60 günlük dava açma süresinden düşüldükten sonra kalan süre içerisinde dava açılmasının da mümkün olduğu hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ...

**VEKİLİ** : Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI)** : İçişleri Bakanlığı

**VEKİLİ** : Hukuk Müşaviri ...

**İSTEMİN KONUSU** : Ankara 17. İdare Mahkemesinin 23/12/2011 tarih ve E:2011/925, K:2011/1750 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava konusu istem:** Türkiye Büyük Millet Meclisi Koruma Dairesi Başkanlığında polis memuru olarak görev yapan davacının, 2004 yılı sicil raporunun 62 puanla "orta" olarak düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti** : Ankara 17. İdare Mahkemesinin 23/12/2011 tarih ve E:2011/925, K:2011/1750 sayılı

kararında; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 121. maddesi uyarınca çıkarılan Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nde olumsuz sicil dışındaki sicillere karşı herhangi bir itiraz yolu öngörülmediği, davacının istemi üzerine sekiz yıllık sicillerinin 22/12/2010 tarihli yazı ile davacıya bildirildiği, davacının 06/01/2011 tarihli dilekçesiyle, 2002-2003-2004 yıllarına ait sicillerinin iptal edilerek yeniden düzenlenmesi isteminde bulunduğu, 06/01/2011 tarihinde yaptığı söz konusu itirazında, 2004 yılı sicil raporunu 06/01/2011 tarihinde öğrendiğini belirten davacının, olumsuz sicil dışındaki sicillere karşı herhangi bir itiraz yolu öngörülmediği dikkate alındığında, bu tarihten itibaren 60 gün içerisinde ve en geç 07/03/2011 tarihine kadar dava açması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 08/03/2011 tarihinde kayda giren dilekçe ile dava açtığından süresinde açılmadığı anlaşılan davanın esasının incelenmesi olanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davacı tarafından; dava açma süresinin, sicil notlarına karşı yaptığı itirazın reddedildiği 14/01/2011 tarihinden itibaren işlemeye başlaması gerektiği, davanın süresi içinde açıldığı ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davalı idare tarafından; usul yönünden, davanın Emniyet Genel Müdürlüğü husumetiyle görülmesi gerektiği, esas yönünden, dava konusu işlemde mevzuata aykırı bir husus bulunmadığı, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan sebeplerin hiçbirisine uymadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MERVE CANSU GİRİŞ'İN DÜŞÜNCEŞİ :** Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

#### İNCELEME VE GEREKÇE:

#### MADDİ OLAY :

Türkiye Büyük Millet Meclisi Koruma Dairesi Başkanlığında polis memuru olarak görev yapan davacının, geçmiş yıllara ait sicil notlarını gösterir belgenin tarafına verilmesi isteminde bulunması üzerine, 2002-2009

dönemine ilişkin sicil notları 22/12/2010 tarihli belge ile davacıya bildirilmiştir.

Davacı, 2002, 2003 ve 2004 yıllarına ait sicil notunun herhangi bir somut bilgi ve belgeye dayanmadığını ileri sürerek anılan yıllara ait sicil notlarının iptal edilip yeniden düzenlenmesi istemiyle 06/01/2011 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunmuştur.

Davacının anılan başvurusu, Emniyet Genel Müdürlüğünün 14/01/2011 tarih ve 19218 işlemi ile, "sicil amirleri, sicil raporlarını Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin 16. ve 17. maddeleri doğrultusunda personelin yıl içerisindeki çalışmalarına göre yaptıkları değerlendirmeler neticesinde kendilerine verilen takdir yetkisine istinaden doldurmakta olup, idarenin sicil amirlerinin vermiş oldukları notlara doğrudan müdahale imkanı olmadığından davacının 2002, 2003 ve 2004 yıllarına ait sicil raporlarını yeniden doldurtma imkanı bulunmamaktadır." şeklinde bir açıklama yapılmak suretiyle reddedilmiştir.

Bunun üzerine, davacının 2004 yılı sicil notunun iptali istemiyle, 08/03/2011 tarihinde kayda giren dilekçe ile temyizden incelenen dava açılmıştır.

### **İLGİLİ MEVZUAT:**

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Memurların uyarılmaları" başlıklı 117. maddesinde, Devlet memurlarının yetersizlikleri halinde sicil raporlarında yazılı bulunan kusur ve eksikliklerinin, uyarılmaları bakımından gizli bir yazı ile atamaya yetkili sicil amirleri tarafından kendilerine bildirileceği; "İtiraz hakkı" başlıklı 118. maddesinde, 117. maddeye göre kendisine tebligat yapılan Devlet memurlarının, buna karşı tebliğ tarihinden itibaren en çok bir ay içinde aynı amirlere itiraz edebilecekleri, atamaya yetkili amirlerin itirazla ilgili kararlarını iki ay içinde ilgiliye yazı ile bildirecekleri belirtilmiştir.

Anılan Kanun'un 121. maddesi uyarınca çıkarılan Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin "Yetersiz Memurların Uyarılmaları" başlıklı 21. maddesinde, yetersiz olarak değerlendirilmiş bulunan memurların, bu duruma sebep olan kusur ve noksanlıklarını gidermeleri için, sicil raporlarının bunların muhafazası ile görevli makamlara en son teslim tarihini takip eden bir ay içinde, atamaya yetkili amirlerce gizli bir yazı ile uyarılacağı; "Uyarılan Memurların İtiraz Hakkı" başlıklı 22. maddesinde, 21. madde uyarınca uyarılan memurların, uyarı yazısını tebellüğ ettikleri tarihi takip eden 1 ay içinde atamaya yetkili amirlerine itirazda bulunabilecekleri; "Uyarı ve İtirazlara Dair Usul ve Esaslar" başlıklı 23. maddesinde de, itirazların, sadece uyarı yazısında belirtilen kusur ve noksanlara karşı yazılı

olarak yapılacağı, itirazların, atamaya yetkili amirlerce veya bunların görevlendirecekleri ve itiraz edilen değerlendirmeyi yapan sicil amirleriyle aynı veya daha üst derecede bulunan bir memur tarafından incelenebileceği, incelemenin, gereğine göre memurun özlük ve sicil dosyası ile konuyla ilgili diğer belgeler tetkik edilerek tamamlanacağı, inceleme sonucuna göre atamaya yetkili amirin kararını inceleme için kendisine verildiği tarihten itibaren iki ay içerisinde ilgiliye bildireceği belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu; 2. fıkrasının (a) bendinde de, bu sürenin, idari uyuşmazlıklarda, yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinde ise; ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı belirtilmiştir.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi ile, hakkında dava konusu edilecek bir işlem bulunan ilgililerin, dava açmadan önce idareye başvuruda bulunmaları halinde işlemin tebliğiyle işlemeye başlamış olan idari dava açma süresinin duracağı öngörülmüştür. Yapılan başvuru üzerine idarenin olumsuz karar alması veya 60 gün içinde cevap vermeyerek başvuruyu zımnen reddetmesi halinde dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye devam edecektir.

2577 sayılı Kanun'un 7. ve 11. maddelerinde öngörülen hükümler, dava açma süreleriyle ilgili genel hüküm niteliğinde olup, ancak bir başka kanunda işlemin kesin olduğuna ve doğrudan dava konusu edilebileceğine ilişkin özel bir hükmün varlığı halinde olaya 11. madde hükmünün uygulanamayacağı kuşkusuzdur.

Bu bağlamda olumsuz sicil dışındaki sicillere itiraz edilip edilemeyeceği hususuna gelince; 657 sayılı Kanun'da, olumsuz sicil dışındaki sicillere itiraz edilemeyeceği veya bunların tesis edilmekle kesinleşeceği yönünde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, Kanunda, tesis

edilmekle kesinleştiği ve herhangi bir itiraza konu edilemeyeceği, doğrudan dava konusu edilmesi gerektiği açıkça hükme bağlanmayan tüm idari işlemlerde olduğu gibi olumsuz sicil dışındaki sicillere karşı da tebliği üzerine 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde öngörülen 60 günlük süre içinde doğrudan dava açılması mümkün olduğu gibi, dava açmadan önce aynı Kanun'un 11. maddesinde öngörülen itiraz yoluna başvurulması ve bu başvurunun sonucuna göre yine süresinde dava açılması da mümkündür.

Bu nedenle, davacının, dava konusu 2004 yılı siciline karşı 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunabileceği, yaptığı başvurunun dava açma süresinin işlemlerini durduracağı, idarece yeniden yapılacak değerlendirme sonucunda başvurusunun kabul edilmeyerek reddi üzerine dava açma süresinin kaldığı yerden tekrar işlemeye başlayacağı kuşkusuz olduğundan, İdare Mahkemesince davacının olumsuz sicil niteliğinde olmayan 2004 yılı siciline karşı 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında başvuruda bulunamayacağını belirtmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, dosyada, davacının dava konusu 2004 yılı sicil notunun da aralarında bulunduğu sicil notlarını gösteren 22/12/2010 tarihli belgenin davacıya hangi tarihte tebliğ edildiğine ya da bu belgenin davacının bilgisine hangi tarihte girdiğine ilişkin bilgi bulunmadığından, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesindeki süreç işletilerek açılmış olan bu davanın süresinde açılıp açılmadığı yönünden hukuki denetim yapılması olanaksız hale gelmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, 22/12/2010 tarihli belgenin davacıya tebliğ edilip edilmediği, tebliğ edilmiş ise hangi tarihte tebliğ edildiği, tebliğ edilmemiş ise hangi tarihte davacının bilgisi dahiline girdiği hususları araştırıldıktan sonra, dava açma süresi yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmekte iken, bu yönde bir araştırma yapılmadan ve olumsuz siciller dışındaki sicillere karşı itiraz yoluna başvurma imkanı bulunmadığı belirtilerek verilen kararda usûl hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının

### **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE;**

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin temyize konu Ankara 17. İdare Mahkemesinin 23/12/2011 tarih ve E:2011/925, K:2011/1750 sayılı kararının **BOZULMASINA,**



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

4. 2577 sayılı Kanun'un (geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 20/01/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ALTINCI DAİRE**

Esas No : 2019/18464

Karar No : 2020/12489

**Anahtar Kelimeler:** -Parselasyon,  
 -Süre,  
 -Askı-İlan

**Özeti:** Parselasyon planının belediye encümeninin onayından sonra yürürlüğe girip bir ay süreyle ilan edildikten sonra kesinleşeceği, bu süre içinde yapılan itirazların tamamı ya da bir kısmının kabul edilmesi halinde parselasyon planının yeniden ilan edilerek kesinleştirilmesi ve buna göre dava açma süresinin son ilan süresinin son gününden itibaren başlatılması gerektiği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ...

**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Merkezefendi Belediye Başkanlığı

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU:** İzmir 3. İdari Dava Dairesinin 16/05/2019 tarih ve E:2019/115, K:2019/358 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** Denizli ili, Merkezefendi ilçesi, Eskihisar Mahallesi, ... sayılı parselin bulunduğu alanda parselasyon yapılmasına ilişkin 21.06.2016 tarih ve 628 sayılı Merkezefendi Belediye Encümeni kararı ile bu karara yapılan itirazın reddine ilişkin 22.12.2016 ve 1230 sayılı Merkezefendi Belediye Encümeni kararının iptali istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Denizli İdare Mahkemesinin 14/12/2018 tarihli, E:2018/1415, K:2018/1317 sayılı kararında; Denizli ili, Merkezefendi ilçesi, Eskihisar Mahallesi, ... sayılı parselin bulunduğu alanda parselasyon yapılmasına ilişkin Merkezefendi Belediye Encümeninin 21.06.2016 tarih ve 628 sayılı kararının 08.08.2016-08.09.2016 tarihleri arasında ilan edildiği, davacı tarafından askı süresi

içerisinde 08.09.2016 tarihinde yapılan itirazın askı tarihini izleyen 60 günlük süre içerisinde zımnen reddi söz konusu olduğundan takip eden 60 günlük dava açma süresi içinde dava açılmadığı, dava konusu işlemin 25.01.2017 tarihinde davacının yeğeni ...'a tebliğ edildiği, söz konusu tebligata ilişkin tebliğ alındısında yer alan adresin davacının güncel ikâmet adresi olduğunun da dava dilekçesinde teyit edildiği, bu durumda en geç 25.01.2017 tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan 60 günlük dava açma süresinin son günü olan 06.03.2017 (Pazartesi) tarihinde açılması gerekirken 05.12.2018 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenemeyeceği sonucuna varılarak reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesi kararının özeti: Dava konusu parselasyon işleminin 08.08.2016-08.09.2016 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı, davacıya 11.08.2016 tarihinde tebligat yapıldığı, davacının 06.09.2016 günlü dilekçe ile anılan parselasyon işlemine itiraz ettiği, itiraz dilekçesinin içeriğinin incelenmesinden, davacının dava konusu parselasyon işlemini tüm unsurları ile en geç 06.09.2016 tarihinde öğrendiği anlaşıldığından, 06.09.2016 tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan 60 günlük yanıt verme süresinin geçirilmesinden sonra, takip eden 60 günlük yasal idari dava açma süresi içinde dava açılması gerekirken bu sürenin geçirilmesinden çok sonra 05.12.2018 tarihinde açılan bu davanın esasının süre aşımı nedeniyle incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı, öte yandan, idarece, davacının itiraz başvurusunun zımnen reddinden sonra verilen yanıtın yeni bir dava süresi yaratmayacağı gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararına yapılan istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI** : Temyize konu kararın bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI** : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ KAZIM BAL'IN DÜŞÜNCESİ:** Dava konusu parselasyon planının 08.08.2016-08.09.2016 tarihleri arasında askıya çıkarılarak ilan edildiği, davacının askı süresi içinde itiraz ettiği, buna göre son ilan tarihinden (08.09.2016) itibaren başlayan 60 günlük cevap verme süresinin bitiminden sonraki 60 günlük dava açma süresi içinde ve en son 06.01.2017 tarihinde açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 05.12.2018 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığından temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi kararının anılan gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

**İNCELEME VE GEREKÇE:****MADDİ OLAY:**

Denizli ili, Merkezefendi ilçesi, Eskihisar Mahallesi, ... sayılı parselin bulunduğu alanda parselasyon yapılmasına ilişkin Merkezefendi Belediye Encümeninin 21.06.2016 tarih ve 628 sayılı kararının 08.08.2016-08.09.2016 tarihleri arasında ilan edildiği, davacı tarafından askı süresi içerisinde 08.09.2016 tarihinde itiraz edildiği, itirazın reddine ilişkin işlemin 25.01.2017 tarihinde davacının yeğeni olduğu belirtilen ...'a tebliğ edilmesi üzerine 05.12.2018 tarihinde de parselasyon işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

**İLGİLİ MEVZUAT:**

3194 sayılı İmar Kanununun 19. maddesinde, "İmar planlarına göre parselasyon planları yapılıp, belediye ve mücavir alan içinde belediye encümeni, dışında ise il idare kurulunun onayından sonra yürürlüğe girer. Bu planlar bir ay müddetle ilgili idarede asılır. Ayrıca mutat vasıtalarla duyurulur. Bu sürenin sonunda kesinleşir. Tashih edilecek planlar hakkında da bu hüküm uygulanır." hükmün yer almaktadır.

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, "Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür." ve 11. maddesinde, "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." hükümlerine yer verilmiştir.

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Yukarıya alıntılanan Yasa hükmüne göre parselasyon planının belediye encümeninin onayından sonra yürürlüğe girip bir ay süreyle ilan edildikten sonra kesinleşeceği açık olup bu süre içinde yapılan itirazların tamamı ya da bir kısmının kabul edilmesi halinde parselasyon planının

yeniden ilan edilerek kesinleştirilmesi, buna göre dava açma süresinin son ilan süresinin son gününden itibaren başlatılması gerekmektedir.

Bu hale göre, dava konusu parselasyon planının 08.08.2016-08.09.2016 tarihleri arasında askıya çıkarılarak ilan edildiği, davacının askı süresi içinde itiraz ettiği, buna göre son ilan tarihinden (08.09.2016) itibaren başlayan 60 günlük cevap verme süresinin bitiminden sonraki 60 günlük dava açma süresi içinde ve en son 06.01.2017 tarihinde açılması gerekirken bu süre geçirildikten sonra 05.12.2018 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,**

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle süre aşımı yönünden reddi yolundaki Denizli İdare Mahkemesinin 14/12/2018 tarihli, E:2018/1415, K:2018/1317 sayılı kararına yapılan istinaf başvurusunun değişik gerekçeyle reddine dair İzmir 3. İdari Dava Dairesinin 16/05/2019 tarih ve E:2019/115, K:2019/358 sayılı temyize konu kararının yukarıda yer alan gerekçeyle **ONANMASINA,**

3. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 09/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY  
SEKİZİNCİ DAİRE**

Esas No : 2020/942

Karar No : 2020/5293

**Anahtar Kelimeler** :-Yetki,  
-Öğrenci**Özeti:** Davacının öğrencilikten ilişkisinin kesilmesine yönelik işlemin iptali istemiyle açılan davada, genel yetki kuralı uyarınca Ankara İdare Mahkemesinin yetkili bulunduğu hakkında.**TEMYİZ EDEN (DAVALI)** : Milli Savunma Bakanlığı**VEKİLİ** : Av. ...**KARŞI TARAF (DAVACI)** : ...**VEKİLİ** : Av. ...**İSTEMİN KONUSU:** İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 16/09/2019 tarih ve E:2019/1298, K:2019/1298 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.**YARGILAMA SÜRECİ :****Dava Konusu İstem:** Davacı tarafından "Dış Kaynaktan Temin Muvazzaf subay" adaylığının, hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz olması nedeniyle sonlandırılmasına ilişkin işlemin iptali istenilmektedir.**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** İzmir 5. İdare Mahkemesinin 06/05/2019 tarih ve E:2019/183, K:2019/577 sayılı kararında; davalı idarece davaya konu işleme dayanak alınan istihbari bilginin, hem davacının kendisi hakkında, hem de Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin eki formda yer verilen kendisini etkileyebilecek yakın çevresi (anne, baba, kardeş, eş, çocuk) açısından somut kanaate ve bilgiye dayalı güvenilir, teyit edilebilir nitelikte, ön yargıdan uzak hukuken denetlenebilen somut tespiti içermediği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

**Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti:** İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İzmir 5. İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ MAHMUT SARIKAYA'NIN DÜŞÜNCESİ :** İstem kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari davalarda genel yetki" başlıklı 32. maddesinde; "Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. Bu Kanunun uygulanmasında yetki kamu düzenindedir." hükmü yer almakta olup, dava konusu işleme ilişkin özel bir yetki kuralı da bulunmamaktadır.

Yukarıda aktarılan yasal düzenleme uyarınca 2577 sayılı Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesinin, dava konusu olan idari işlemi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğu kuşkusuzdur.

Olayda, muvazzaf subay temini kapsamında yapılan seçim aşaması sınavlarında başarılı olan davacının adaylık işlemlerinin, mevzuat gereğince yetkili kurumdan hakkında gelen bilginin Milli Savunma Bakanlığı aday değerlendirme komisyonu üyelerince mevzuat hükümleri uyarınca değerlendirilerek, güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğuna karar verilmesi neticesinde iptal edildiği anlaşılmış olup, davacının ilişkisinin kesilmesine yönelik işlemin iptali istemiyle Milli Savunma Bakanlığı'na karşı açılan davada, genel yetki kuralı uyarınca uyuşmazlığın görüm ve çözümünde işlemi tesis eden idarenin bulunduğu yer idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesi yetkili bulunmaktadır.

Nitekim Danıştay Başkanlar Kurulu'nun 01/07/2020 tarih ve E:2020/98 K:2020/112 sayılı kararında; benzer bir olayda uyuşmazlığın

"kamu görevinden" değil, "öğrenci ve öğrenim işlerinden kaynaklandığı" belirtilerek uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin Dairemizde olduğu belirtilmiştir.

**KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

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

2. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 16/09/2019 tarih ve E:2019/1298, K:2019/1298 sayılı kararının

**BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 19/11/2020 tarihinde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.



## — • ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONİKİNCİ DAİRE**

Esas No : 2018/5014

Karar No : 2020/3184

**Anahtar Kelimeler:** -Teknisyen,  
-Ek Gösterge Rakamı,  
-Özel Hizmet Tazminatı,  
-Vekalet Ücreti

**Özeti :** Taraf vekillerinin hangi aşamada olursa olsun dava takibi ile görevlendirilmesi halinde avukatlık asgari ücret tarifesinde öngörülen ücretin tamamına hak kazanacağına ilişkin açık düzenleme karşısında, vekil ile temsil olunan davalı idare lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uyarınca avukatlık ücreti takdir edilmesi gerektiği hakkında.

**TEMYİZ İSTEMİNDE BULUNAN (TARAFLAR) :****1- (DAVACI) :** ...**2- (DAVALI) :** Ankara Valiliği**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** Ankara 11. İdare Mahkemesinin 27/12/2013 tarih ve E:2013/460, K:2013/1918 sayılı kararının, davacı tarafından esastan, davalı idare tarafından vekâlet ücreti yönünden temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** Ankara Halk Sağlığı Müdürlüğünde teknisyen olarak görev yapan davacı tarafından, Anadolu Üniversitesi, İktisat Fakültesi, İktisat Bölümünden mezuniyeti nedeniyle, ek gösterge rakamı ve özel hizmet tazminatı oranının ekonomist/ekonomici unvanı dikkate alınarak belirlenmesi ve yoksun kaldığı parasal haklarının başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Ankara 11. İdare Mahkemesince, ilgili mevzuat metinlerinin değerlendirilmesinden, özel hizmet tazminatı ödemesinden yararlandırılacak teknik hizmetler sınıfı

personelinin, hizmet sınıfı ve mesleği ile ilgili yükseköğrenim görmüş olması gerektiğinin, ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetveli'nin (b) bendinde yer verilen ek gösterge rakamından yararlanabilmek için anılan kısımda sayılan kadrolara atanarak fiilen görev yapılmasının aranması nedeniyle, o kadroya ait unvanı almanın tek başına yeterli olmadığına anlaşıldığı, bu durumda teknisyen olarak görev yapan davacının, mesleği ile ilgili bir üst öğrenim bitirmemesi sebebiyle özel hizmet tazminatının, lise dengi teknik öğrenim görenlere uygulanan oranda ödenmesinde ve iktisatçı unvanı almaması sebebiyle de tarafına (2200) ek gösterge rakamı uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

### **TARAFLARIN İDDİALARININ ÖZETİ:**

1- Davacı tarafından, ilgili kurumlar arasındaki yazışmalardan da anlaşılacağı üzere, teknik hizmetler sınıfında yer alan ekonomici unvanlı personel için öngörülen (3000) ek gösterge rakamı ile aynı unvanlı personel için belirlenen zam ve tazminatlardan yararlanılması hususunda kadro şartının bulunmadığı, sadece unvana sahip olunmasının tek başına yeterli olduğu, çalıştığı kurumda, sağlık birimlerinin bakım, binalara ait teknik donanım, tıbbi cihazlara ait olarak firmalarca yapılan periyodik bakım, onarımların hak edişleri ile bunlara ait istatistiksel verilerin tarafınca yerine getirildiği, usul ve yasaya aykırı olan Mahkeme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

2- Davalı idare tarafından, birinci savunma dilekçesinde antet kısmında belirtilen irtibat kişisinden ve ikinci savunma dilekçesinden de anlaşılacağı üzere, davalı idarenin dosya kapsamında vekille temsiline rağmen, temyize konu Mahkeme kararında tarafları lehine vekâlet ücretine hükmedilmediği ileri sürülmektedir.

### **TARAFLARIN SAVUNMASININ ÖZETİ:**

1- Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

2- Davalı idare tarafından, İdare Mahkemesi kararının, esas bakımından onanması gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Nur TOKTAŞ**

**DÜŞÜNCESİ :** İdare Mahkemesi kararının düzeltilerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

**İLGİLİ MEVZUAT VE HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değişik "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; temyiz incelemesi sonunda kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa Danıştayın kararı düzelterek onayacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanun maddesinin gerekçesinde; temyiz incelemesinde sadece maddi hatalarda değil, aynı zamanda yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen eksiklik ya da yanlışlıkların da düzelterek onama kararı verilmesinin sağlandığı, uygulamada, vekâlet ücretine, yargılama giderlerine ya da faize hükmedilmesinin unutulması ya da bunların yanlış hesaplanması gibi, kararın asli olmayan unsurlarında görülen bir kısım eksiklik ya da yanlışlıklar nedeniyle bozma kararları verildiği, bunun mahkeme tarafından tekrar karara bağlandığı ve yine bu kararlara karşı yeniden kanun yollarına başvurulabilmesi nedeniyle hem zaman hem de emek kaybına neden olduğunun görüldüğü, bu suretle esasa etkili olmayan konularda Danıştayın kesin karar vermesi sağlanarak uyuşmazlığın hızla sonuçlandırılmasının amaçlandığı hususlarına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara Halk Sağlığı Müdürlüğünde teknisyen olarak görev yapan davacı tarafından, Anadolu Üniversitesi, İktisat Fakültesi, İktisat Bölümünden mezuniyeti nedeniyle, ek gösterge rakamı ve özel hizmet tazminatı oranının ekonomist/ekonomici unvanı dikkate alınarak belirlenmesi ve yoksun kaldığı parasal haklarının başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava kapsamında, dava dilekçesinin davalı Ankara Valiliği'ne 08/04/2013 tarihinde tebliğ edildiği, birinci savunma dilekçesinin 08/05/2013 tarihinde Vali adına Ankara Halk Sağlığı Müdürü imzasıyla sunulduğu, bu aşamada vekilin bulunmadığı, devam eden süreçte davacıya ait ikinci dilekçenin davalı idareye 25/06/2013 tarihinde tebliği üzerine bu defa davalı idarenin ikinci savunma dilekçesini vekili aracılığıyla 24/07/2013 tarihinde dosya kapsamına sunduğu, ancak Mahkemece davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmediği anlaşılmaktadır.

Temyize konu Mahkeme kararının verildiği tarihte yürürlükte olan 29/12/2012 tarih ve 28512 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 1. maddesinde, bütün hukuki yardımlarda avukat ile iş sahipleri arasında geçerli ücret sözleşmesi yapılmamış olan veya avukatlık ücretinin kanun gereği karşı tarafa yükletilmesi gereken durumlarda, Avukatlık Kanunu ve bu Tarife hükümlerinin uygulanacağı;

3. maddesinde, yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin, ekli Tarifede yazılı miktardan az ve üç katından çok olamayacağı; bu ücretin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresinin göz önünde tutulacağı; 5. maddesinde, hangi aşamada olursa olsun, dava ve icra takibini kabul eden avukatın, Tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanacağı; 14. maddesinin 1. fıkrasında, idare mahkemelerinde davaya cevap verme sürelerinin bitimine kadar anlaşmazlığın feragat ya da kabul nedenleriyle ortadan kalkması veya bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi durumunda tarifede yazılı ücretin yarısına, diğer durumlarda tamamına hükmedileceği; 20. maddesinde, avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı kurala bağlanmış olup, anılan Tarifenin İkinci Kısım İkinci Bölümünde ise, idare mahkemelerinde duruşmasız görülen davalar için 660,00-TL tutarında asgari avukatlık ücreti tespit edilmiştir.

Taraf vekillerinin hangi aşamada olursa olsun dava takibi ile görevlendirilmesi halinde avukatlık asgari ücret tarifesinde öngörülen ücretin tamamına hak kazanacağı ilişkin açık düzenleme karşısında, vekil ile temsil olunan davalı idare lehine yukarıda yer verilen Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uyarınca avukatlık ücreti takdir edilmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesinin, yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlık kapsamında olduğu dikkate alındığında, davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının "...660,00-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine..." şeklinde değiştirilmek suretiyle düzeltilmesi gerekmektedir.

Temyizen incelenen karar belirtilen haliyle usul ve hukuka uygun olup, dilekçelerde ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının **TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE**,
2. Davalının temyiz isteminin kabulü ile davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki Ankara 11. İdare Mahkemesinin 27/12/2013 tarih ve E:2013/460, K:2013/1918 sayılı temyize konu kararının, hüküm fıkrasının "...660,00-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine..." şeklinde düzeltilerek **ONANMASINA**,

3. Temyiz giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına,
4. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
5. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 14/10/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## — • ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2019/1078

Karar No : 2020/496

**Anahtar Kelimeler:** -Davanın Konusuz Kalması,  
-Yargılama Giderleri,  
-Davanın Açıldığı Tarihteki Hakklılık Durumu,  
-Yargılama Faaliyetinin Amacı,  
-Usûl Ekonomisi

**Özeti:** Davanın konusuz kalması durumunda esas hakkında yargılamaya devam edilerek karar verilmesine gerek kalmamakta ise de, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331. maddesinin 1. fıkrası uyarınca davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre yargılama giderlerine hükmedilmesi gerektiği; davanın açıldığı tarihteki haklılık durumu değerlendirilmesi yapılırken, bazı mahkemelerce dikkate alınan "davalı idarenin davanın açılmasına sebebiyet vermesi" ölçütünün ne mevzuatımızda ne de öğretide yerinin bulunmadığı; tarafların haklılık durumunun nihai olarak tespitinin verilen hükümlerle birlikte ortaya çıktığı; buna karşın, davanın açıldığı tarihteki haklılık durumunun tespitinin çoğu zaman pek mümkün olmadığı; her ne kadar davanın konusuz kalması durumunda ideal olanın, yargılama giderleri bakımından davaya devam edilerek, davanın açıldığı tarihteki haklılık durumunun tespit edilmesi ise de, haklılık durumunun tespitinin nihai olarak ortaya konulabilmesi için uzun bir yargılama faaliyetine ihtiyaç duyulduğundan, davanın açıldığı tarihteki haklılık durumunun tespit edilememesi hâlinde, herhangi bir haklılık değerlendirilmesi yapılmadığından bahisle yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına ve vekâlet ücretine hükmedilmemesine karar verilmesinin usûl ekonomisine ve yargılama faaliyetinin amacına daha uygun olduğu hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI):** Elektrik Üretim A.Ş. (EÜAŞ) Genel Müdürlüğü

**VEKİLİ** : Hukuk Müşaviri ...

**KARŞI TARAF (DAVACI)** : ... Elektrik Makine İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.

**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMİN KONUSU:** Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 22/01/2019 tarih ve E:2018/2502, K:2019/111 sayılı kararının yargılama giderleri ve vekâlet ücreti yönünden temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** EÜAŞ Genel Müdürlüğü Satın Alma ve Malzeme Yönetimi Daire Başkanlığı İç Satın Alma Müdürlüğü'nce 04/12/2018 tarihinde gerçekleştirileceği duyurulan 2018/571287 ihale kayıtlı numaralı "Çatalan HES İşletme Müdürlüğüne Bağlı Çamlıca-1 HES'in Güvenlik Hariç Enerji Üretimini Gerçekleştirmek Üzere İşletme, Periyodik Bakım, Onarım ve Revizyon İşlerinin 30 Kişiyile 2 Yıl Süreli Olarak Yaptırılması Hizmet Alım İşİ" ihalesinin ve ihale dokümanının iptali istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce; uyuşmazlığa konu ihaleye ilişkin olarak davacı şirket tarafından 29/11/2018 tarihinde ihale dokümanının satın alındığı, ihalenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3/g maddesi uyarınca EÜAŞ Satın Alma ve İhale Yönetmeliği'ne göre yapılacağı öğrenilmesi üzerine ihalenin ve ihale dokümanının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı; uyuşmazlığa konu ihalenin 04/12/2018 tarihinde gerçekleştirildiği, ihaleye toplam iki firmanın teklif verdiği, ihale komisyonunca yapılan inceleme neticesinde geçerli tekliflerin yaklaşık maliyetin ve bu iş için ayrılan ödeneğin çok üzerinde olması nedeniyle rekabet sağlanamadığından bahisle 05/12/2018 tarih ve 266 sayılı karar ile ihalenin iptaline karar verildiği, davacı şirket tarafından iptali istenilen ihale ve ihale dokümanının, davalı idarece iptal edilmesi nedeniyle dava konusuz kaldığından konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ve davanın açılmasına sebebiyet verdiğinden bahisle davalı idare aleyhine yargılama gideri ile vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:** Davalı idare tarafından, dava konusu ihalenin yeterli rekabetin oluşmaması sebebiyle iptal edildiği, Mahkeme'ce davanın açıldığı tarihteki haklılık durumu değerlendirmesinin yapılmadığı, yargılama giderleri ve vekâlet ücreti yönünden davalı idare haksız çıkmış gibi karar verildiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davacı tarafından, yargılama giderleri ve avukatlık ücretine davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre hükmedilmesi gerektiği, davacının dava açmakta haklı olduğu, ihalenin iptal edilmesinin de bu haklılığı kanıtladığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ RAMAZAN DEMİREL'İN DÜŞÜNCESİ :** İdare Mahkemesi kararının düzeltilerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

#### **İNCELEME VE GEREKÇE :**

#### **İLGİLİ MEVZUAT:**

2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 24. maddesinin (f) bendinde, kararlarda yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiğinin belirtileceği; 31. maddesinde, yargılama giderleri hususunda Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmış; anılan madde ile atıfta bulunulan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılama giderlerinin kapsamı" başlıklı 323. maddesinin (ğ) bendinde, "vekilin takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti" yargılama giderleri arasında sayılmış; 326. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği; 331. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise, davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkimin, davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmedeceği; 332. maddesinde ise, yargılama giderlerine mahkemece re'sen hükmedileceği belirtilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin birinci fıkrasında, "Temyiz incelemesi sonunda Danıştay; a) Kararı hukuka uygun bulursa onar. Kararın sonucu hukuka uygun olmakla birlikte gösterilen gerekçeyi doğru bulmaz veya eksik bulursa, kararı, gerekçesini değiştirerek onar. b) Kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onar." kuralı yer almıştır.



**HUKUKİ DEĞERLENDİRME :**

Davalı idare tarafından, İdare Mahkemesi kararının yargılama giderleri ve vekâlet ücreti yönünden temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Bu itibarla, yargılama giderleri ve vekâlet ücreti kavramlarına değinmek gerekmektedir.

Yargılama giderleri genel olarak, yargılama faaliyetin başlaması, devamı ve sonuçlanması için ödenmesi lazım gelen harç, masraf ve ücretlerin tamamını ifade etmektedir. Kural olarak yargılama giderlerinin, yargılama sonunda aleyhine hüküm kurulan taraftan alınmasına karar verilir. Yargılama giderlerine tarafların talepte bulunmalarına gerek olmaksızın mahkemece re'sen hükmedilir.

Vekâlet ücreti, vekille takip edilecek davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti ve avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan vekâlet ücreti olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İdarî Yargılama Usûlü Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yargılama giderlerine ilişkin kuralları incelendiğinde, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücretinin yargılama gideri olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, yargılama giderleri arasında sayılan vekâlet ücretinin hangi tarafa yükletildiğinin kararda gösterilmesi gerekmektedir. Takdir olunacak vekâlet ücreti tutarı ise, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenmektedir.

Görüldüğü üzere yargılama giderleri; harçlar, yargılama sırasında yapılan masraflar ve vekâlet ücretinden oluşmaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 294. maddesinde yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihaî kararın "hüküm" olduğu, 297. maddesinde ise yargılama giderlerinin hükmün kapsamı içerisinde yer aldığı kurala bağlanmış olup yargılama sonunda verilen nihaî kararda (hüküm) yargılama giderlerinin hangi tarafa yükletildiğinin belirtilmesi gerekmektedir.

Davanın konusuz kalması, işin esası incelenerek yargılama sonunda verilecek hüküm ve davaya son veren taraf işlemleri dışında yargılamayı sona erdiren durumlardan biridir. Davanın açılmasından sonra, davanın konusunun veya davacının dava açmaktaki hukukî yararının ortadan kalkması durumunda dava konusuz kalır. Dava konusuz kaldığında esas hakkında yargılama yapılmasına ve hüküm kurulmasına gerek kalmaz. Öte yandan, davanın konusuz kalması hâlinde nasıl bir karar verileceğine ilişkin usul kanunlarımızda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, davanın konusuz kalması durumunda davanın esası hakkında karar

verilmesine gerek bulunmadığından, mahkemece konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir.

Her ne kadar, davanın konusuz kalması durumunda esas hakkında yargılamaya devam edilerek karar verilmesine gerek kalmamakta ise de, yargılama giderleri hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir. Zira, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Esastan sonuçlanmayan davada yargılama gideri" başlıklı 331. maddesinin 1. fıkrasında, "Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkim, davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder." kuralı yer almaktadır. Davanın açıldığı tarihteki haklılık durumunun nihai olarak ortaya konulabilmesi ise, yargılama giderleri bakımından yargılamaya devam edilmesini gerekli kılmaktadır. Bu itibarla, davanın konusuz kalması durumunda mahkemece yargılama giderleri bakımından yargılamaya devam edilerek, davanın açıldığı tarihteki haklılık durumunun tespit edilmesi ve bu tespite göre yargılama giderlerine hükmedilmesi gerekmektedir.

Uygulamada mahkemelerce davanın konusuz kalması durumuna ilişkin olarak davanın açıldığı tarihteki haklılık durumu değerlendirmesi yapılırken, davalı idarenin "davanın açılmasına sebebiyet verip vermediği" noktasında bir değerlendirme yapılmaktadır. Oysa, söz konusu kavramın ne mevzuatımızda ne de öğretide yeri bulunmamaktadır. Esasen, davalı idareler tesis ettiği işlemler veya yaptığı düzenlemelerle idarî yargıda görülen davaların tamamının açılmasına sebebiyet vermektedirler. Bu düşünceden hareketle konusu kalmayan davaların tamamında, davanın açılmasına sebep olduğundan bahisle davalı idareler aleyhine yargılama giderine hükmedilmesi hukuka aykırı sonuçların doğmasına yol açar. Bu itibarla, konusu kalmayan davalarda, davanın esası bakımından yargılama sona ermekte ise de, yargılama giderleri açısından yargılamaya devam edilerek tarafların davanın açıldığı tarihteki haklılık durumlarının tespit edilmesi gerekmektedir.

Bu noktada, hüküm aşamasında ortaya çıkan "haklılık durumu" ile davanın açıldığı tarihteki "haklılık durumu" kavramları arasındaki farka değinmek gerekmektedir. Bir davada, hüküm verilebilir aşamaya gelinceye kadar çeşitli yargısal faaliyetlerde bulunularak tarafların haklılık durumu araştırılmakta, yargılama sonunda verilen hükümlerle birlikte tarafların haklılık durumu nihai olarak ortaya çıkmaktadır. Esasen, bakılmakta olan bir davada tarafların haklılık durumunun nihai olarak tespit edilebilmesi için öncelikle dosyanın tekemmül etmesi, gerektiğinde de keşif, bilirkişi, ara karar veya duruşma gibi çeşitli yargısal faaliyetlerde bulunulması gerekmektedir.

Davanın konusuz kalması durumunda yargılama giderleri bakımından davaya devam edilerek, davanın açıldığı tarihteki haklılık durumunun tespit edilmesi gerekmekte ise de; bu aşamada yapılacak haklılık durumu tespitinin, davanın esası hakkında hüküm verecek düzeyde bir araştırma yapmayı zorunlu kılmayan, davanın konusuz kaldığı andaki mevcut duruma göre yapılan bir haklılık değerlendirmesini ifade ettiğinin kabulü gerekir. Aksi hâlde, konusu kalmadığından bahisle davanın esası hakkında karar verilmesine gerek bulunmayan davalarda, sadece yargılama giderlerinin hangi tarafa yükletilmesi gerektiğine karar verilebilmesi amacıyla, adeta davanın esası hakkında bir karar veriyormuşçasına yargılama faaliyetinde bulunulması zorunluluğu doğar ki, bu durum ne usûl ekonomisi ne de yargılama faaliyetinin amacıyla bağdaşmaz.

Öte yandan, tarafların haklılık durumunun nihaî olarak tespiti esasen yargılama sonunda verilen hüküm ile birlikte mümkün olduğundan, davanın açıldığı tarihteki haklılık durumunun tespiti çoğu zaman pek mümkün olamamaktadır. Her ne kadar, davanın konusuz kalması durumunda ideal olan yargılama giderleri bakımından yargılamaya devam edilerek davanın açıldığı tarihteki haklılık durumunun tespit edilmesi ise de, haklılık durumu tespitinin nihaî olarak ortaya konulabilmesi için uzun bir yargılama faaliyetine ihtiyaç duyulduğundan, davanın konusuz kaldığı andaki mevcut duruma göre davanın açıldığı tarihteki haklılık durumunun tespit edilememesi hâlinde, herhangi bir haklılık değerlendirmesi yapılmadığından bahisle yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına ve vekâlet ücretine hükmedilmemesine karar verilmesi seçeneği usûl ekonomisi ve yargılama faaliyetinin amacına daha uygun düşmektedir. Zira, dosya tekemmül etmeden veya yeterli araştırma yapılmadan bir haklılık değerlendirmesi yapılması ve buna bağlı olarak hükmedilecek yargılama giderleri, taraflar açısından hukuka aykırı sonuçların doğmasına sebep olabilecektir.

Uygulamada bazı mahkemeler tarafından, konusu kalmayan davalarda haklılık durumu değerlendirmesi yapılmadığından bahisle yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına karar verilmekle birlikte, toplam yargılama gideri taraflara eşit olarak paylaştırılmaktadır. Oysa, yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasında asolan, tarafların kendi yaptıkları masraf ve giderlere katlanmasıdır.

Uyuşmazlığa konu olay incelendiğinde, EÜAŞ Genel Müdürlüğü Satın Alma ve Malzeme Yönetimi Daire Başkanlığı İç Satın Alma Müdürlüğü'nce 04/12/2018 tarihinde gerçekleştirileceği duyurulan 2018/571287 ihale kayıt numaralı "Çatalan HES İşletme Müdürlüğüne

Bağlı Çamlıca-1 HES'in Güvenlik Hariç Enerji Üretimini Gerçekleştirmek Üzere İşletme, Periyodik Bakım, Onarım ve Revizyon İşlerinin 30 Kişiyile 2 Yıl Süreli Olarak Yapıtılması Hizmet Alım İşİ" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından 29/11/2018 tarihinde ihale dokümanının satın alındığı, ihalenin ve ihale dokümanının iptali istemiyle 30/11/2018 tarihinde bakılan davanın açıldığı, uyuşmazlığa konu ihalenin 04/12/2018 tarihinde gerçekleştirildiği, ihaleye toplam iki firmanın teklif verdiği, ihale komisyonunca yapılan değerlendirme neticesinde geçerli tekliflerin yaklaşık maliyetin ve bu iş için ayrılan ödeneğin çok üzerinde olması nedeniyle rekabet sağlanamadığından bahisle 05/12/2018 tarih ve 266 sayılı karar ile ihalenin iptaline karar verildiği, Mahkeme'ce ihale iptal edildiğinden konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği ve davanın açılmasına sebebiyet verdiğinden bahisle davalı idare aleyhine yargılama gideri ile vekâlet ücretine hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, konusu kalmadığından bahisle davanın esası hakkında karar verilmesine gerek bulunmayan davada, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumu tespiti yapılamadığından yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına ve vekâlet ücretine hükmedilmemesine karar verilmesi gerekirken, davanın açılmasına sebebiyet verdiğinden bahisle davalı idare aleyhine yargılama giderine ve vekâlet ücretine hükmedilmesinde usûl kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.

Ancak, bu eksikliğin giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca temyize konu İdare Mahkemesi kararının yargılama giderlerine ilişkin kısmının, yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına ve vekâlet ücretine hükmedilmemesine karar verilmesi suretiyle düzeltilerek onanması gerekmektedir.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 22/01/2019 tarih ve E:2018/2502, K:2019/111 sayılı temyize konu kararının hüküm fıkrasında yer alan "aşağıda dökümü yapılan 138,75-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.362,00-TL vekâlet ücretinin davanın açılmasına sebebiyet veren davalı idareden alınarak davacıya verilmesine" ibaresinin, "yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılmasına ve vekâlet ücretine hükmedilmemesine" şeklinde **DÜZELTİLEREK ONANMASINA,**

2. Temyiz başvuru harcı ile temyiz karar harcının istemi hâlinde davalıya iadesine,
3. Posta giderleri avansından artan tutarın davalıya iadesine,
4. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
5. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 17/02/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU • —  
USUL KARARLARI

T.C.  
DANIŞTAY  
VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2020/12

Karar No : 2020/11

**Anahtar Kelimeler:** -Aykırlığın Giderilmesi,  
-Kesinlik, Kesin Nitelikte Olma

**Özeti:** Bölge İdare Mahkemesi kararları arasındaki aykırlığın giderilmesi istemiyle yapılan başvuruda, kesin nitelikte olmayan kararlar arasındaki aykırlığın giderilmesinin istenilemeyeceği hakkında.

**BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARLARI ARASINDAKİ  
AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİ HAKKINDA KARAR**

**AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ**

**İSTEMİNDE BULUNAN:** Konya Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu

**İSTEMİN ÖZETİ:** Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin, 29/01/2020 tarih ve E:2019/1448, K:2020/119 sayılı kararı ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin, 14/05/2018 tarih ve E:2018/1019, K:2018/2289 sayılı; 27/02/2018 tarih ve E:2018/381, K:2018/860 sayılı; 01/11/2017 tarih ve E:2017/3607, K:2017/4321 sayılı kararları arasındaki aykırlığın/uyuşmazlığın 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinin (4) numaralı fıkrasının (c) işaretli bendi uyarınca giderilmesi, istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanın bu yöndeki talebini uygun gören Konya Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun, 07/07/2020 tarih ve E:2020/35, K:2020/47 sayılı kararıyla istenmiştir.

**İNCELEME VE GEREKÇE:**

**İLGİLİ MEVZUAT:**

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'la değişik 3/C maddesinin (4) numaralı fıkrasının

(c) bendi ve aynı maddenin 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'la değişik (5) numaralı fıkrasında aşağıdaki düzenlemelere yer verilmiştir:

"4....

(c) Benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması hâlinde; resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, istemin uygun görülmesi hâlinde kendi görüşlerini de ekleyerek Danıştaydan bu konuda karar verilmesini istemek.

5. Dördüncü fıkranın (c) bendine göre yapılacak istemler, konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kuruluna iletilir. İlgili dava daireleri kurulunca üç ay içinde karar verilir. Aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak bu fıkra uyarınca verilen kararlar kesindir..."

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin (6) numaralı fıkrasında ise şu düzenleme yer almaktadır:

"Bölge idare mahkemelerinin 46'ncı maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir..."

#### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

2576 sayılı Kanun'un yukarıda değinilen düzenlemesinde, aynı bölge idare mahkemesi dairelerince veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kararlar arasında aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesinin istenebilmesi, bölge idare mahkemesi vergi dava dairelerince verilen kararların kesin nitelikte olması şartına bağlanmıştır.

2576 sayılı Kanun'un bahse konu kuralında değişiklikler öngören 6545 sayılı Kanun gerekçesinde anılan başvuru yolunun "idari yargıda istinaf yolunda, dairelerin benzer konularda birbiriyle çelişen kararlar vermesini önlemek amacıyla" getirildiği belirtilmiş; 7188 sayılı Kanun gerekçesinde ise aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesine isteminin "aynı veya farklı bölge idare mahkemesi dairelerince benzer olaylarda verilen kesin nitelikte" kararlar bakımından istenebileceğine değinilmiştir.

İstinaf sisteminde 2577 sayılı Kanun'un 45 ve 46. maddelerinde yer alan kurallar uyarınca bazı uyuşmazlıkların temyiz incelemesine tabi olmaksızın istinaf merciinin kararıyla kesin olarak yargısal çözüme kavuşturulması, bir uyuşmazlığın aynı ya da farklı bölge idare mahkemesi dava dairelerince konuya farklı hukuki yaklaşımlar getirilerek çözümlenebilmesine ve dolayısıyla hukuk uygulamasında belirsizlik ve öngörülemeliği neden olabilecektir.

Bu durumu öngören kanun koyucu, istinaf sisteminde içtihat mahkemesi konumunda bulunan Danıştay'a, aynı veya farklı bölge idare mahkemelerinin dava dairelerince verilen ve temyiz incelemesine tabi olmaksızın uyuşmazlıkları kesin olarak sonuçlandıran kararlarda ortaya çıkabilecek aykırılıkları giderme ve ilgili uyuşmazlıklar yönünden ülke genelinde hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği sağlama görevini vermiştir.

2576 sayılı Kanun'un bahse konu hükmünde öngörülen manasıyla kesinlik istinaf incelemesi sonucunda verilen kararın temyiz incelemesine tabi olmamasını ifade etmektedir. İstinaf merciinin kesin nitelikte olmayan kararları temyiz incelemesine tabi olduğundan, temyiz merciinin vereceği kararlar ile bu uyuşmazlıklar hakkında hukuk uygulamasına yön verebileceği açıktır. Dolayısıyla 2576 sayılı Kanun'un anılan düzenlemesinde öngörülen kanun yolu sadece bölge idare mahkemesi dairelerinin uyuşmazlığı kesin olarak çözümlenen kararları açısından işletilebilecek niteliktedir.

Aykırılığın giderilmesi istemine ilişkin başvuruda, Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin, 29/01/2020 tarih ve E:2019/1448, K:2020/119 sayılı kararı kesin nitelikte olup temyiz incelemesine tabi değildir. Ancak, bu karara aykırı olduğu belirtilen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin, 14/05/2018 tarih ve E:2018/1019, K:2018/2289 sayılı; 27/02/2018 tarih ve E:2018/381, K:2018/860 sayılı; 01/11/2017 tarih ve E:2017/3607, K:2017/4321 sayılı kararlarına yöneltilen temyiz istemleri üzerine dosyaların Danıştay Dokuzuncu Dairesinin E:2018/5937, 5938 ve 1490 sayılı esaslarına kaydedildiği ve temyiz incelemesinin henüz sonuçlanmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan hükümler ve kanun koyucunun aykırılığın giderilmesine ilişkin bu başvuru yolunu ihdas etmekteki amacı gözetildiğinde, istinaf incelemesi sonucunda verilen ve kesin nitelikte olan bir kararla yine istinaf merciinin temyiz incelemesi tabi olan ve dolayısıyla kesin nitelikte bulunmayan kararları arasında mevcut olduğu belirtilen aykırılığın 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesinin (4) numaralı fıkrasının (c) işaretli bendi kapsamında giderilmesine hukuken olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

### **SONUÇ:**

Açıklanan nedenlerle,

1- Aykırılığın giderilmesi isteminin **REDDİNE**,

2 -Başkanlar Kurulunun anılan kararı ekinde gönderilen dava dosyasının iadesine, 07/10/2020 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.



## — • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**ÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2020/1810

Karar No : 2020/3930

**Anahtar Kelimeler:** -Dava Açma Süresi,  
-İhbarname,  
-Vergi İnceleme Raporu

**Özeti:** Vergi inceleme raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmemesi, tebliğin tam yapılmadığını gösterdiğinden dava açma süresinin vergi inceleme raporunun tebliği tarihinden itibaren başladığının kabulü gerektiği hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ... Akaryakıt Dağıtım Limited Şirketi  
**VEKİLİ** : Av. ...  
**KARŞI TARAF (DAVALI) :** Körfez Vergi Dairesi Müdürlüğü  
**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMİN KONUSU:** Kocaeli 2. Vergi Mahkemesinin 12/09/2019 tarih ve E:2018/1234, K:2019/881 sayılı kararına yöneltilen istinaf başvurusuna ilişkin İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 03/02/2020 tarih ve E:2020/127, K:2020/101 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem :** Davacı adına, alımlarının bir kısmını sahte faturalarla belgelendirmesi nedeniyle sözü edilen faturalara konu indirimlerin reddi suretiyle yeniden oluşturulan beyan tablosu uyarınca 2016 yılının Ocak, Mart ve Nisan dönemleri için re'sen salınan bir kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin 1. bendi gereğince kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemine ilişkindir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** Dava konusu vergi ve cezalara ait ihbarnamelerin davacıya 19/09/2018 tarihinde tebliğ edildiği, ardından 22/10/2018 tarihinde bir kez daha davacıya tebliğ edildiği, görülmekte olan davanın ise 16/11/2018 tarihinde açıldığı, savunmaya

cevap dilekçesinde, 19/09/2018 tarihinde yapılan tebligata yönelik tebliğ zarfında yazılı vergi inceleme raporunun zarfın içerisinde bulunmadığı, idare ile yapılan görüşme neticesinde eksikliğin tamamlanarak 22/10/2018 tarihinde yeniden tebliğ edildiğinin belirtildiği, dolayısıyla davalı idarenin, davacının bu yöndeki beyanını doğrular mahiyette, ikinci kez tebligat yapılması yolunda tasarrufta bulunması nedeniyle ikinci tebliğ tarihi olan 22/10/2018 tarihinin eksiksiz tebliğ olduğu kabul edilerek işin esasına geçilmek suretiyle yapılan tarhiyatta ve kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu vergi ve cezalar kaldırılmıştır.

**Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti :** 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 108. maddesine göre, raporun tebligata eklenmemiş olmasının, esasa müessir bir şekil hatası olarak değerlendirilemeyeceği, bu durumun tebliğ edilen vesikayı hükümsüz kılacak bir eksiklik olmadığı, şirket müdürüne, şirket adresinde usulüne uygun olarak yapılan 19/09/2018 tarihli tebliğ üzerine salınan vergi ve kesilen cezalar için en geç 19/10/2018 tarihinde dava açılması gerekirken ve vergi inceleme raporu eklenerek ikinci kez yapılan 22/10/2018 tarihli tebligatın dava açma süresini ihya etmeyeceği, otuz günlük süre geçirilerek 16/11/2018 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesi mümkün olmadığından istinaf talebi kabul edilerek Vergi Mahkemesi kararı kaldırıldıktan sonra dava süre aşımı yönünden reddedilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Vergi inceleme raporu olmaksızın yapılan tebligatın hatalı ve eksik olduğu, bu eksiklik nedeniyle dava açma süresinin başlamayacağı, dava konusu olayın 7143 Sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun kapsamında değerlendirilerek işin esasına girilmesi gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Dava konusu ihbarnamelerin 19/09/2018 tarihinde ...'a tebliğ edildiği, davacının vergi inceleme raporunun tebliği talebiyle başvurması üzerine anılan rapor eklenerek ihbarnamelerin 22/10/2018 tarihinde yine ...'a tebliğinin sağlandığı, açılan herhangi bir davada davacıya tebliğ edilmeyen raporun varlığının tespiti halinde ara kararı ile bu eksikliğin giderildiği, raporun ihbarname ile tebliğ edilmemesinin yapılan tebliği hükümsüz kılmayacağı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ESRA ANIK'IN DÜŞÜNCESİ:** Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

**İNCELEME VE GEREKÇE:****MADDİ OLAY :**

Davacı şirket adına, alımlarının bir kısmını sahte faturalarla belgelendirmesi nedeniyle sözü edilen faturalara konu indirimlerin reddi suretiyle yeniden oluşturulan beyan tablosu uyarınca 2016 yılının Ocak, Mart ve Nisan dönemlerine ilişkin olarak re'sen bir kat vergi ziyai cezalı katma değer vergisi salınmış, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin 1. bendi gereğince özel usulsüzlük cezası kesilmiştir.

**İLGİLİ MEVZUAT:**

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

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 20. maddesinde, verginin tarhının, vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibarıyla tespit eden idari bir işlem olduğu belirtilmiş, 21. maddesinde tebliğin, vergilendirmeyi ilgilendiren ve hüküm ifade eden hususların yetkili makamlar tarafından mükellefe veya ceza muhatabına yazı ile bildirilmesi olarak tanımlanmış, 34. maddesinde ikmalen ve re'sen tarh edilen vergilerin ihbarname ile ilgililere tebliğ olunacağı, 35. maddesinde de takdir komisyonunun kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın ve re'sen takdiri gerektiren inceleme raporunun birer suretinin ihbarnameye ekleneceği belirtilmiş, 108. maddesinde ise tebliğ olunan vesikalar, esasa müessir olmayan şekil hatalarından dolayı hukuki kıymetlerini kaybetmeyecekleri, ihbarnamede sadece mükellefin adının, verginin nevinin veya miktarının ve vergi mahkemesinde dava açma süresinin hiç yazılmamış olmasının veya ihbarnamenin görevli bir makam tarafından düzenlenmemiş olmasının ihbarnameyi hükümsüz kılacağı hükmüne yer verilmiştir.

**HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Vergi inceleme raporunun ihbarname ile birlikte tebliğ edilmemesi, ihbarnamenin tebliğ tarihine göre süresinde açılan bir davada vergilendirmeyi hükümsüz kılacak bir hukuka aykırılık oluşturmayacağı gibi, ihbarnamenin değil tebliğinin tam yapılmadığının kabulünü gerektireceğinden, ancak dava açılması için öngörülen sürenin işlemlerini başlatmayan bir neden oluşturabilir.

Davacı tarafından, dava konusu vergi ve cezalara ait ihbarnamelere yönelik olarak 19/09/2018 tarihinde gerçekleştirilen tebligata ilişkin tebliğ zarfında belirtilen vergi inceleme raporunun zarfın içerisinde bulunmadığının iddia edilmesi üzerine davalı idarece 22/10/2018 tarihinde yeniden tebligat yapıldığı dikkate alındığında, tebliğ işleminin 22/10/2018 tarihinde tam olarak yerine getirildiğinin kabulü gerektiği dolayısıyla 16/11/2018 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu sonucuna varıldığından aksi yönde gerekçeyle verilen Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerekmiştir.

**KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. **TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,**
2. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesinin 03/02/2020 tarih ve E:2020/127, K:2020/101 sayılı kararının **BOZULMASINA,**
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilgili Vergi Dava Dairesine gönderilmesine,
4. Yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 19/10/2020 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.

## — • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

**DANIŞTAY  
DÖRDÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2020/3931

Karar No : 2020/3042

**Anahtar Kelimeler:** -Danıştay İlk Derece Bakılacak Dava,  
-Düzeltilme Şikayet Müessesesi,  
-Vergi Mahkemesi Görev

**Özeti :**Düzeltilme-şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da dava açılmayacağı hakkında.

**DAVACI :** ... Birleşik Tekstil Ve Makina Eğitim Sanayii Ticaret Limited Şirketi

**VEKİLİ :** Av. ...

**DAVALI :** Hazine ve Maliye Bakanlığı

**DAVANIN KONUSU :** Davacı adına tanzim olunan 2018111566GW20000001 ana takip numaralı ödeme emrine konu borçların düzeltilme-şikayet yoluyla kaldırılması talebinin reddine dair işlemin iptali istenilmektedir.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ:** Murat ÖZDEN

**DÜŞÜNCESİ:** Davanın görev yönünden reddi ile dosyanın uyumsuzluğu çözmekle görevli ve yetkili İstanbul Vergi Mahkemesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Dördüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dava dilekçesi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca incelendikten sonra gereği görüldü:

**İNCELEME VE GEREKÇE:**

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde, ilk derece Mahkemesi olarak Danıştayda görülecek davalar sayılmış; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Vergi Mahkemelerinin Görevleri"

başlıklı 6. maddesinin (a) bendinde, Vergi Mahkemeleri'nin genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, (b) bendinde, (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin davaları, (c) bendinde diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği belirtilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Vergi Uyuşmazlıklarında Yetki"yi düzenleyen 37. maddesinin (a) bendinde; uyuşmazlık konusu vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren, zam ve cezaları kesen, (b) bendinde, Gümrük Kanununa göre alınması gereken vergilerle Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerde, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren, (c) bendinde; Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasında ödeme emrini düzenleyen, (d) bendinde; diğer uyuşmazlıklarda dava konusu işlemi yapan Dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesinin yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Diğer taraftan, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinde ilk inceleme konuları sayılmış olup, 15. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde, ".....idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev ve yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine," karar verileceği belirtilmiştir.

Olayda; davacı adına tanzim olunan ödeme emrine konu vergi borçlarının kaldırılması talebiyle yapılan şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava, 2575 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 24. maddesinde sayılan ve Danıştayca bakılacak uyuşmazlıklardan olmadığından, davanın ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülmesine olanak yoktur.

Dolayısıyla şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözüm yeri, kaldırılması istenilen vergi borçlarına ilişkin vergileri tarh ve tahakkuk ettiren Küçükköy Vergi Dairesi Müdürlüğünün bağlı olduğu İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığının bulunduğu yerdeki İstanbul Vergi Mahkemesidir.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davanın **GÖREV YÖNÜNDEN REDDİNE,**

2. Dosyanın uyuşmazlığı çözmekle görevli ve yetkili bulunan İstanbul Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 17/09/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**DÖRDÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2020/2183

Karar No : 2020/3476

**Anahtar Kelimeler:** -Temyize Tabi Karar,  
-Matrah Artırımı

**Özeti :** Para ile ölçülebilir bir karşılığı olan işlemin yasada belirtilen sınırı aşması durumunda temyize tabi olduğu ve kurumlar vergisi matrah artırımında bulunurken %15 yerine sehven %100 oranında matrah artırımında bulunmasının ticari hayatın olağan akışına uygun olup olmadığı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVACI) :** ... Mimarlık İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVALI) :** İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı  
(Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü)

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU:** İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 14/04/2020 tarih ve E:2019/2773, K:2019/3496 Temyiz No:2020/252 sayılı kararın kaldırılması ve 30/12/2019 tarih ve E:2019/2773, K:2019/3496 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem :** Davacı şirket tarafından; matrah artırım sırasında beyan edilen matrahın %15'i yerine, sehven 2017 hesap dönemi kurumlar vergisi matrahının tekrar yazıldığından bahisle, yapılan bu hatanın düzeltilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 19/09/2018 tarih ve E.839525 sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

**Uyuşmazlıkta Verilen Kararların Özeti:**

İstanbul 12. Vergi Mahkemesinin 25/06/2019 tarih ve E:2019/225, K:2019/1332 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesince; olayda, davacı şirket tarafından verilen beyannamede 2017 kurumlar vergisi matrahının %15'inin beyan edilmesi gerekirken, sehven tamamının beyan edildiğinden bahisle, hatanın düzeltilmesi gerektiği ileri sürülmekte ise de; yukarıda ayrıntısına yer verilen mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere mükelleflerin vermiş oldukları beyannamelerinde vergiye esas alınan matrahlarını 2017 takvim yılı için %15 oranından az olmamak üzere artıracaklarının belirtilerek kanun koyucu tarafından alt limitin belirlendiği, mükelleflerin bu oran ve üzerinden matrah artımı yapabileceklerinin açık olduğu, dolayısıyla davacının ilgili kanun hükümleri uyarınca %100 oranında matrah artırımında bulunduğu ve buna kanunen bir engel olmadığı gibi idarenin de bir zorlaması olmadığı görüldüğünden, yapılan matrah artırım oranının sehven yazıldığından bahisle bu hatanın düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen gerekçelerle istinaf başvurusunun kabulü ile Vergi Mahkemesi kararı kaldırılarak davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin temyiz konu kararıyla, işbu davanın konusunu oluşturan beyan edilen matrahın %15'i yerine, sehven 2017 hesap dönemi kurumlar vergisi matrahının tekrar yazıldığından bahisle, yapılan bu hatanın düzeltilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 19/09/2018 tarih ve E.839525 sayılı işleme karşı açılan davanın temyiz edilebilecek kararlar arasında yer almadığı, bu haliyle de Dairelerince istinaf başvurusu sonuçlandırılarak kesin olarak verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağından temyiz başvurusunun reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davacı tarafından, usul yönünden; 7143 sayılı Yasa kapsamında matrah artırımının sırasında sehven %15 yerine %100 oranında matrah artırımında bulunulması nedeniyle yapılan bu hatalı işlemin düzeltilmesi ve fazladan tahakkuk eden 339.327,27 TL verginin terkinin talebiyle yapılan başvurunun reddine yönelik olumsuz işlemin iptali istemiyle dava açıldığı, 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde, konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davalarında, tam yargı davalarında ve idari işlemler hakkında açılan davalarda, Danıştayda temyiz yolunun açık olduğu hükmüne yer verildiği, davanın konusunun hesaplanabilir ve yasal sınır üzerinde olduğu, bölge idare mahkemesi kararının kesin olarak nitelendirilmesinin kanunun getiriliş amacına aykırı olduğu, kanuni düzenleme ile tanınan kanun yolu hakkının, yorum yoluyla kısıtlanmasının; hukuka, AİHM içtihatlarına ve AİHS'e aykırılık teşkil ettiği, diğer bir ifadeyle temyiz yolunun hatalı bir şekilde kapatılmış olması nedeniyle



mahkemeye erişim hakkının ve adil yargılama hakkının ihlâl edildiği, esas yönünden ise; 7143 sayılı Kanun gereği, %15 matrah artırımında bulunmak yeterli iken, bu tutarın çok üzerinde ve hatalı şekilde %100 matrah artırımında bulunmanın hayatın olağan akışına aykırı olduğu, 7143 sayılı Kanun ile, 2017 yılı için %15 matrah artırımında bulunmanın yeterli koşul olarak belirlendiği, hal böyle iken, %15 yerine %100 matrah artırımında bulunarak, 339.327,27 TL ödemek zorunda kalınmasına sebebiyet veren matrah artırım işleminin hataen yapıldığının son derece açık olduğu, çok daha az bir artırımda (%15) bulunma imkanı varken, firmayı batmaya kadar götürebilecek şekilde yapılan artırım (%100) işleminin hatalı olduğunun aşikar olduğu, aksini düşünmenin ise ticari hayatın olağan akışına uyumlu bulunmadığı belirtilerek temyiz isteminin kabulü ile Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI:** Cevap verilmemiştir.

**TETKİK HÂKİMİ:** Ferhat Ali YILMAZ

**DÜŞÜNCESİ:** Davacı tarafından dava konusu edilen işlemin konusunun para ile ölçülebildiği açık olduğundan öncelikle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Dava Dairesinin temyize konu kararının kaldırılarak uyuşmazlığın esas yönünden incelenmesi gerektiği, esas yönünden ise, davacının, matrah artırımını için asgari tutarı beyan etmek istediğinin açık olduğu, aksinin ticari ve teknik icaplara uymadığı, vergiyi doğuran olayda matrahta açıkça hata yapılmış olduğunun kabulü gerektiği sonucuna varılmakla, aksi yöndeki Vergi Dava Dairesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Dördüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

**İNCELEME VE GEREKÇE :**

**Usul Yönünden :**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre; mahkemeye erişme hakkı sadece ilk derece mahkemesinde dava açma hakkını değil, eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir (AİHM Kararı, Bayar ve Gürbüz/Türkiye, B. No: 37569/06, 27/11/2012, § 42).

Mahkemeye erişme hakkının yasal birtakım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da, mahkemelerin, usûl kurallarını, uyuşmazlığın esasında mündemiç hakkı ihlâl edecek kadar katı ve bu kuralları ortadan kaldıracak kadar da geniş yorumlamaktan kaçınmaları gerekir (AİHM Kararı, Walchli/Fransa, B. No. 35787/03, § 29).

Usûl kurallarının, hukukî güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucunda adaletin tecellî etmesine hizmet etmek yerine, bir çeşit engel hâline gelmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlâl edilmiş olur (AİHM Kararı, Efsthathiou ve Diğerleri/Yunanistan, B. No: 36998/02, § 24).

Bu itibarla, mahkemeye erişme hakkı, temyiz yoluna başvurma hakkını da kapsadığından, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun temyize tâbi davaları düzenleyen 46. maddesinin temyiz yoluna başvuru haklarını daraltan şekilde katı yorumlanmaması gerekir.

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun (6545 sayılı Kanunla değişik) 45. maddesinin altıncı fıkrasında, bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararlarının kesin olduğu düzenlenmiştir.

Aynı Kanunun 46. maddesinin birinci fıkrasında, Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin maddede sayılan davalar hakkında verdikleri kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği belirtilmiş; aynı fıkranın (b) bendinde ise, konusu yüz bin Türk Lirasını (anılan Kanunun Ek 1. maddesine göre 2019 yılı için 144.000,00 TL) aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan davalar hakkında bölge idare mahkemelerinin istinaf yoluyla yapılan başvurular üzerine verdikleri kararlar, temyiz edilebilecek olan kararlar arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından; 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 5. maddesi uyarınca 2017 hesap dönemi için kurumlar vergisi matrah artırımında bulunulmak üzere beyanname doldurulurken “beyan edilen matrah” bölümüne 2017 hesap dönemi kurumlar vergisi matrahının yazılmasına karşın, beyana göre artırılan matrah bölümüne, beyan edilen matrahın %15'i yerine, sehven 2017 hesap dönemi kurumlar vergisi matrahının tekrar yazıldığı, bu haliyle ödenmesi gereken 399.208,55 TL tutarında kurumlar vergisinin tahakkuk ettirildiği, beyana göre artırılan matrahın doğru yazılmış olması durumunda ise 59.881,28 TL tutarında ödenecek kurumlar vergisinin hesaplanacağı, söz

konusu hususun düzeltilmesi talebiyle yapılan başvurunun ise reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından yapılan başvurunun kabul edilmesi durumunda, ihtilafı yılda ödenmesi gereken kurumlar vergisinin 339.327,27 TL tutarında azalacağı, diğer bir ifadeyle dava konusu işlemin para ile ölçülebilir bir karşılığının bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 14/04/2020 tarih ve E:2019/2773, K:2019/3496 Temyiz No:2020/252 sayılı kararı kaldırılarak oybirliğiyle esasın incelenmesine geçildi.

### **Esas Yönünden:**

7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasında; mükelleflerin, bu fıkra da belirtilen şartlar dâhilinde gelir ve kurumlar vergisi matrahlarını artırarak bu maddede belirtilen süre ve şekilde ödemeleri halinde, kendileri hakkında artırımda bulunulan yıllar için yıllık gelir ve kurumlar vergisi incelemesi ve bu yıllara ilişkin olarak bu vergi türleri için daha sonra başka bir tarhiyat yapılmayacağı, anılan fıkranın (a) bendinde ise, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin vermiş oldukları yıllık beyannamelerinde (ihtirazi kayıtlı verilenler dâhil) vergiye esas alınan matrahlarını, bu Kanunun yayımı tarihini izleyen üçüncü ayın sonuna kadar, 2013 takvim yılı için %35, 2014 takvim yılı için %30, 2015 takvim yılı için %25, 2016 takvim yılı için %20, 2017 takvim yılı için %15 oranından az olmamak üzere artıracakları hüküm altına alınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirket tarafından, 7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 5. maddesi uyarınca 2017 hesap dönemi için kurumlar vergisi matrah artırımında bulunulduktan sonra, söz konusu beyanname doldurulurken “beyan edilen matrah” bölümüne 2017 hesap dönemi kurumlar vergisi matrahının doğru olarak yazılmasına karşın, beyana göre artırılan matrah bölümüne, beyan edilen matrahın %15'i yerine sehven 2017 hesap dönemi kurumlar vergisi matrahının tekrar yazılması suretiyle (%100 oranında) matrah artırımında bulunulduğu ileri sürülerek, yapılan bu hatanın düzeltilmesi istemiyle idareye yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, davacı şirket tarafından verilen beyannamede 2017 kurumlar vergisi matrahının %15'inin beyan edilmesi gerekirken, sehven, tamamının beyan edildiğinden bahisle, hata yapıldığı açıklanarak düzeltilmeye çalışılması hususu dikkate alındığında, davacı şirketin 7143

sayılı Kanunun 5/1-a bendinde yer alan asgari matrah oranını beyan etmek istediği, ilgili Kanun hükmü gereği dava konusu dönemde ticari hayatın olağan akışına uygun olarak davacının 2017 kurumlar vergisi matrahının %15'ini beyan etme olanağı varken, %100 oranında matrah artırımında bulunmasının da ticari hayatın olağan akışına aykırı olduğu, bu haliyle de yapılan matrah artırım oranının sehven yazıldığı kabulü gerekmekte olup, davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmakla, aksi yöndeki Vergi Dava Dairesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

**KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

**1. TEMYİZ İSTEMLERİNİN KABULÜNE,**

2. Temyize konu İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesinin 30/12/2019 tarih ve E:2019/2773, K:2019/3496 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 06/10/2020 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY**

Uyuşmazlıkta, usul yönünden Daire kararına katılmakla birlikte, davacı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar Vergi Dava Dairesi kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle Dairemiz kararına esas yönünden katılmıyorum.

## — • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**YEDİNCİ DAİRE**

Esas No : 2020/3021

Karar No : 2020/3488

**Anahtar Kelimeler:** -Kesin Karar

**Özeti:** Tek hakimle verilen temyize tabi olmayan kararının daha önce Bölge İdare Mahkemesinde istinaf isteminin reddedilerek söz konusu mahkeme kararının kesinleştiği bu nedenle istinaf başvurusunun reddine dair kararın bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunun incelenme olanağı bulunmadığı, istinaf kararında, kararın tebliğ tarihini izleyen günden otuz gün içinde temyiz yoluna başvurabileceği belirtilmiş olsa da anılan kanun yolunun yargı yerince genişletilmesi ya da daraltılmasının mümkün olmadığı hakkında.

**TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Ticaret Bakanlığı adına Atatürk Havalimanı Kargo Gümrük Müdürlüğü

**VEKİLİ** : Av. ...

**KARŞI TARAF (DAVACI) :** ... Kimya Kozmetik Otomotiv İletişim Bilgisayar Elektrik Elektronik İnşaat Malzemeleri İmalat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

**VEKİLİ** : Av. ...

**İSTEMİN KONUSU :** Davacı adına tescilli 4 adet serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın radyo özelliği bulunduğu bahisle TRT bandrol ücreti üzerinden ek olarak tahakkuk ettirilen özel tüketim ve katma değer vergileri ile bunlar üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali yolunda tek hakim tarafından verilen İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 30/04/2019 tarih ve E:2019/494, K:2019/958 sayılı kararına yönelik istinaf başvurusunu reddeden İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 30/10/2019 tarih ve E:2019/4247, K:2019/4058 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Yedinci Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi hükmü uyarınca ilk inceleme ile görevlendirilen Tetkik Hâkimi Tuğçe Zeynep ÇELİKBİLEK'in açıklamaları dinlendikten sonra işin gereği görüşüldü:

**İNCELEME VE GEREKÇE****İLGİLİ MEVZUAT:**

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (6545 sayılı Kanunla değişik) 45. maddesinin 1. fıkrasında, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği; 5. fıkrasında, bölge idare mahkemesinin, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye göndereceği ve bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verdiği kararların kesin olduğu; 6. fıkrasında ise, bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararlarının kesin olduğu düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'un 46. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin maddede sayılan davalar hakkında verdikleri kararların, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği belirtilmiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinde, vergi mahkemelerinin genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları; anılan konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un uygulanmasına ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleneceği; 7. maddenin 2. fıkrasında ise, 6. maddenin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen uyuşmazlıklardan kaynaklanan toplam değeri yirmibeşbin Türk Lirasını aşmayan davaların vergi mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından tek hakimle karara bağlanacağı belirtilmiştir.

İstinaf başvurusunun idari yargılama hukukunda yeni bir kanun yolu olarak getirildiği 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un gerekçesinde ise, tahdidi olarak sayılan konular dışındaki davaların Bölge İdare Mahkemelerinde istinaf incelemesi neticesinde kesinleşeceği, böylece Danıştayın temyizen karara bağladığı iş yükünün azaltılarak içtihat mahkemesi rolünün güçlendirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Anılan mevzuat hükümleri ve 6545 sayılı Kanun'un gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen konuları ihtiva etmeyen davalar hakkında vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine bölge idare mahkemelerince verilen kararların kesin olduğu; dolayısıyla, bu kararların temyiz istemine konu edilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin tek hâkimle verilen temyize tabi olmayan kararının daha önce İstanbul Bölge İdare Mahkemesinde istinaf edildiği, istinaf isteminin reddedilerek söz konusu mahkeme kararının kesinleştiği görülmüştür.

Ayrıca, her ne kadar istinaf kararında, kararın tebliğ tarihini izleyen gündenden itibaren otuz gün içinde temyiz yoluna başvurabileceği belirtilmişse de anılan kanun yolunun yargı yerince genişletilmesi ya da daraltılmasının mümkün olmadığı açıktır.

Bu durumda, İstanbul 7. Vergi Mahkemesince tek hakimle verilen temyiz edilmeyecek nitelikteki kesinleşmiş mahkeme kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz isteminin, incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

### **KARAR SONUCU:**

Açıklanan nedenlerle;

1. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. Vergi Dava Dairesinin 30/10/2019 tarih ve E:2019/4247, K:2019/4058 sayılı kararına yönelik **TEMYİZ İSTEMİNİN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE,**

2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu kararın taraflara tebliği ve bir örneğinin de Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini teminen dosyanın ilk derece Mahkemesine gönderilmesine, 05/10/2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

**T.C.**  
**DANIŞTAY**  
**DOKUZUNCU DAİRE**

Esas No : 2018/996

Karar No : 2020/5282

**Anahtar Kelimeler :** -İcra Tahsil Harcı,  
-Varlık Yönetim Şirketi

**Özeti:** İcra Müdürlüğünce, Hazine adına sorumlu sıfatıyla tahsil edilen icra tahsil harcının, muat olduğu iddiası ile iadesi istemine ilişkin uyuşmazlıkta vergi mahkemesinin görevli olduğu hakkında.

**TEMYİZ EDEN(DAVACI) :** ... Varlık Yönetim A.Ş.

**VEKİLİ :** Av. ...

**KARŞI TARAF(DAVALI) :** Bayraklı Kaymakamlığı  
(Mal Müdürlüğü)

**VEKİLİ :** Av. ...

**İSTEMİN KONUSU:** İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 30/11/2017 tarih ve E:2017/1908, K:2017/1766 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ :**

**Dava Konusu İstem:** Davacı şirketi tarafından, temlik alacağına mahsuben satın alınan taşınmazlar nedeniyle ödenen 3.961.378,00-TL tahsil harcının iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 06/04/2017 tarih ve 123 sayılı işlemin iptali ve ödenen tutarın yasal faizi ile birlikte iadesi istemine ilişkindir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:** İzmir 3. Vergi Mahkemesi'nin 12/07/2017 gün ve E:2017/450, K:2017/864 sayılı kararı ile; uyuşmazlığın icra müdürlüğünce tahsil edilen harçtan kaynaklandığı ve tahsil harcının iadesi işleminin adli yargılamanın bir parçası olduğu, Uyuşmazlık Mahkemesinin 11/03/2011 tarih ve E:2012/182, K:2013/321 sayılı kararının da bu doğrultuda olduğu, 2576 sayılı Kanun'un 6. maddesinde sayılan, Vergi Mahkemelerinin görevleri arasında sayılan vergi, resim, harç ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile



tarifelerine ilişkin bulunmadığı gerekçesiyle (davacı görevli icra mahkemesine dava açmakta serbest olmak üzere) davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

**Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti:** İstinaf başvurusuna konu Vergi Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu ve kararın kaldırılmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığı belirtilerek istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:** Bölge İdare Mahkemesince kesin olarak karar verilmiş ise de 2547 sayılı yasanın 45. maddesi uyarınca görev ret kararına karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine verilen kararlarda temyiz yolunun kapatılmayacağı, mahkemenin dava konusunu yanlış anladığı, dava konusu işlemin icra müdürlüğü işlemi olmadığı, vergi usul kanunu uyarınca yapılan düzeltme şikayet başvuruları sonucu maldürlüğünce tesis edilen işlemin iptali istemi olduğu, görevli mahkemenin vergi mahkemesi olduğu, Danıştay kararlarının da bu yönde olduğu, Uyuşmazlık mahkemesi kararının somut olaya uyumlu olmadığı, Bakanlığın iade yönünde karar verdiği ancak birimler arasında uyumsuzluk olduğu iddialarıyla kararın bozulması istenilmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI:** Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ BETÜL VURAL'IN DÜŞÜNCESİ:** Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dokuzuncu Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

#### İNCELEME VE GEREKÇE:

#### MADDİ OLAY:

Davacı şirketi tarafından, temlik alacağına mahsuben satın alınan taşınmazlar nedeniyle ödenen 3.961.378,00-TL tahsil harcının iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 06/04/2017 tarih ve 123 sayılı işlemin iptali ve ödenen tutarın yasal faizi ile birlikte iadesi istemine ilişkindir.

#### İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2'nci maddesinin 1/a bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile

hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların iptal davaları oldukları belirtilmiştir.

İdarelerin, kamu hizmetinin yürütülmesinde, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yaptıkları işlemler, idari işlemler olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre, idari yargı yerlerinde iptal davasına konu edilecek hukuksal işlemlerin, öncelikle, kamu idaresinin işlemi olması, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla tesis edilmesi, kamu idaresinin tek yanlı irade açıklamasına dayanması ve nihayet kesin ve icrai nitelikte olması gerekmektedir.

İdari yargı sistemi içinde yer alan Vergi Mahkemelerinin görevleri; kuruluş kanunu olan 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6'ncı maddesinde sayılmış; genel bütçe, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleneceği hüküm altına alınmıştır.

Bir kısım kamu hizmetlerinden yararlananlar tarafından, bu hizmetin maliyetine, kanunla belirlenen miktar veya oranlarda katılmak üzere ödenen kamu geliri niteliğindeki harçlar, Anayasanın 73'üncü maddesi uyarınca mali yükümlülük kapsamına girdiğinden, bunların tahsiline ilişkin davalarla birlikte gereksiz olarak ödendiği ya da kanuna ve usule aykırı olarak tahsil edildiği iddiasıyla idareye karşı açılacak davaların da niteliği gereği idari yargı yerlerinde görülüp çözümlenmeleri gerekmektedir.

Devletin, icra hukukundaki faaliyetine karşılık aldığı para olarak tanımlanan "İcra ve İflas Harçları" 492 sayılı Harçlar Kanununun birinci kısmında, yargı harçları bölümünde, 2-37'nci maddelerde düzenlenmiş, (1) sayılı Tarifinin yargı harçları kısmının (B/1) bölümünde söz konusu harçlar, icra takibi sırasında ve takibin niteliğine göre başvurma harcı, peşin harç, icra tahsil harcı ve yerine getirme harcı olarak sınıflandırılmıştır. Aynı Yasanın 26'ncı maddesinde yargı harçlarının, harca konu işlemleri yapan mahkeme veya daire tarafından alınacağı, 28'inci maddesinde icra takiplerinde icra tahsil harcının, alacağın ödenmesi sırasında; ödeme yapılmayan hallerde harç alacağının doğduğu tarihinden itibaren 15 gün içinde ödeneceği, harç alacağının, icranın yerine getirilmesiyle doğacağı belirtilmiştir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 15'inci maddesinin birinci fıkrasında; icra ve iflas harçlarının kanunla tayin edileceği, kanunda hilafı

yazılı değilse, bütün harç ve masrafların borçluya ait olup neticede ayrıca hüküm ve takibe hacet kalmaksızın tahsil olunacağı; 16'ncı maddesinde de kanunun hallini mahkemeye bıraktığı hususlar müstesna olmak üzere, icra ve iflas dairelerinin yaptığı muameleler hakkında, kanuna muhalif olmasından veya hadiseye uygun bulunmamasından dolayı tetkik merciine şikayet olunabileceği hükümleri yer almıştır.

Kesinleşen bir alacağın tahsilinin, Devlet eliyle sağlanması için oluşturulan kurumlar olarak nitelendirilen "İcra Müdürlükleri"nin usul ve yasaya aykırı işlemlerinden zarar gören; sadece alacaklı ve borçlu değil hukuki yararı olan herkese tanınmış olan "şikayet" müessesesi, kural olarak kanunda öngörülen süre içerisinde icra hukuk mahkemesine yapılan, icra takip hukukuna özgü bir yoldur. Şikayetdeki amaç, hatalı olan icra işlemlerinin düzeltilmesi olduğundan, icra mahkemesi, dosya üzerinden yapacağı inceleme sonucunda, icra müdürlüğünün işlemini yasaya uygun bularak şikayeti reddedebileceği gibi icra müdürlüğü işlemini iptal etme, kaldırma veya talep edilen işlemin icra müdürlüğüne yerine getirilmesine şeklinde karar verebilmekte olup düzenlemenin; ilgili memurların, İcra ve İflas Kanununun uygulanması çerçevesinde gerçekleştirdikleri işlemlerin, icra dosyası üzerinden, icra tetkik merciince denetlenmesinin sağlanmasına yönelik olduğu açıktır.

### **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

Olayda, Varlık yönetimi şirketi olan davacı şirketin temlik alacağına mahsuben satın aldığı taşınmazlara ilişkin, 492 sayılı Kanun uyarınca, Hazine adına, Bayraklı Mal Müdürlüğü hesabına yatırılmak üzere İzmir 1. İcra Müdürlüğü aracılığıyla sorumlu sıfatıyla tahsil edilen harcın ret ve iadesi istemiyle, adı geçen Mal Müdürlüğüne yapılan başvurunun reddi üzerine dava açıldığı anlaşılmıştır.

İcra dairesinin, yürüttüğü takip sonucuna göre Harçlar Kanununun uygulanması suretiyle, Hazine adına, sorumlu sıfatıyla gerçekleştirdiği vergilendirme işlemi niteliğindeki harç tahsilatlarının, İcra ve İflas Kanununun uygulanması olarak değerlendirilmesine ve bu Kanun kapsamında şikayet müessesine konu edilmesine olanak bulunmamaktadır. Zira burada harca konu işlemlerin usul ve esas yönlerinden hukuka aykırılıkları yolunda bir iddia ileri sürülmemekte; davacı tarafından şirketlerinin varlık yönetim şirketi olduğu 2012 yılında kurulduğu ve Bankacılık Kanununun 143/5. maddesi uyarınca 2017 sonuna kadar her türlü harçtan muaf olduğundan bahisle, harç alınmaması gerektiği iddia edilerek, harcın tahsiline ilişkin idari işlemin iptali ile harcın iadesine karar verilmesi istenilmektedir.

Vergi Mahkemesinin hükmüne esas aldığı Uyuşmazlık Mahkemesi kararında somut olayda uygulanabilirliği bulunmamakla birlikte; harç alınmasına dayanak gösterilen satış işleminin usul ve yasaya aykırılığı iddiasından kaynaklanmayan dolayısıyla da icra dosyasının bu kapsamda incelenmesini gerektirmeyen; kamu hizmeti karşılığında, kamu gücü kullanılmak suretiyle tek yanlı olarak tahsil edilen harcın iadesi istemine ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümünün, 2577 sayılı Yasanın 2 ve 2576 sayılı Kanunun 6'ncı maddeleri uyarınca idari yargı içerisinde yer alan vergi mahkemesinin görevine girdiği sonucuna varıldığından, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

### **KARAR SONUCU :**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle görev yönünden reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesinin 30/11/2017 tarih ve E:2017/1908, K:2017/1766 sayılı kararının **BOZULMASINA,**

3. Esas hakkında karar verilmek üzere dosyanın İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. Vergi Dava Dairesine gönderilmesine, 24/11/2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

-A-

- A Grubundan C Grubuna Düşürülme / 118  
Aile Hekimliği / 122, 127  
Aile Hekimliği Grupları / 118  
Akaryakıt İstasyonu / 226  
Ambalaj Atığı / 212  
Anayasa Mahkemesi Kararı / 132  
Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı / 300  
Aracı Kurum / 340  
Arşiv Araştırması / 83, 87  
Asıl Borçlu / 448  
Astsubay / 293  
Astsubay Eğitim Merkezi (ASEM) / 83  
Atama / 245  
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi / 33, 49  
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 611 / 21  
Aykırlığın Giderilmesi / 502  
Ayrıcalıklı Yapılaşma / 206

-B-

- Başka İş Yapma Yasağı / 127  
Başlangıç / 437  
Belediye / 237  
Belediye Başkan Yardımcılığı / 248  
Belediye Şirketi / 69  
Belirlilik / 424  
Beraat / 155  
Beraat Kararının İdari Yargılamaya Etkisi / 155  
Bildirim / 398  
Bilirkişi – Akademik Unvan / 78  
Bilirkişi Raporu / 200  
Bir Dönemde 100 Puanın Aşılması / 122  
Bireysel Başvuru / 405

-C-

Canlı Müzik Yayını / 219  
Ceza / 444  
Cezaevlerinin İş Güvenliği / 39  
Cumhurbaşkanı / 471

-Ç-

Çevresel Etki Değerlendirmesi / 200  
Çevresel Gürültü / 219

-D-

Dahilde İşleme Rejimi / 263, 437  
Damga Vergisi / 373  
Damga Vergisi İstisna / 453  
Danıştay İlk Derece Bakılacak Dava / 509  
Danıştay Kanunu / 65  
Danıştay Kanunu Madde 24 / 471  
Dava Açma Süresi / 477, 505  
Dava Açma Süresinin Başlangıcı / 482  
Dava Dilekçesinin Verilebileceği Yerler / 21  
Davanın Açıldığı Tarihteki Haklılık Durumu / 494  
Davanın Konusuz Kalması / 494  
Defter ve Belge İbraz Etmeme / 462  
Defter ve Belge İbraz / 409  
Denetim Raporu / 398  
Denetim Raporuna İtiraz / 118  
Dengeli Bir Çevrede Yaşam Hakkı / 219  
Disiplin Cezası / 142, 147, 195  
Disiplin Kurulunda Sendika Temsilcisinin Yer Alması / 195  
Disiplin Soruşturması / 147  
Dönem Dışında Verilen İhtar / 122  
Dürüstlük ve İyi Niyet İlkesi / 340  
Düzeltilme - Şikayet / 398  
Düzeltilme – Şikayet Başvurusu / 453  
Düzeltilme Beyannamesi / 405  
Düzeltilme Şikayet Müessesesi / 509  
Düzenlemenin Tesis Edildiği Tarihteki Hukuki Durum / 300  
Düzenleyici İşlem / 300

**-E-**

- Ek Gösterge / **283**  
Ek Gösterge Rakamı / **489**  
Elektronik Tebligat / **451**  
Emekli Sandığı İştirakçisinin İdari Para Cezası ile Cezalandırılmayacağı / **251**  
Emlak Vergisi / **457**  
Eşyanın Fiziki Muayenesi / **263**  
Etik İhlal / **71**  
Eylem Tarihi / **122**  
Eylemlerin Döneminde Olduğu / **122**

**-F-**

- Fatura Düzenleme / **411**  
Filen Çalışma / **398**  
Finansal Kiralama / **387**

**-G-**

- Genel Hükümler / **69**  
Genel Kanun / **212**  
Geri Dönüşüm / **212**  
Geriye Yürümezlik İlkesi / **356**  
Görev Ret / **471**  
Görevden Alma / **471**  
Göreve Son / **248**  
Güvenlik Soruşturması / **83, 87, 132**

**-H-**

- Hak Arama Özgürlüğü / **93**  
Hak İhlali / **268**  
Haklı Beklenti / **99**  
Hassas Alan / **219**  
Hizmet Kusuru / **39, 268**  
Hukuk Güvenliği İlkesi / **356**  
Hukuka Uygunluk Karinesi / **327**  
Hukuki El Atma / **33**

Hukuki Güvenlik / 424  
Hukukun Üstünlüğü ve Adalet Esasları / 49  
Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılması / 132

-İ-

İade / 65  
İade / Mahsup / 424  
İbraz / 409  
İcra Tahsil Harcı / 520  
İçme Suyu Havzası / 226  
İdarenin Düzenleme Yetkisi / 89  
İdari Tedbir / 110  
İdari Tedbirler / 356  
İdari Yaptırım / 110  
İdari Yaptırımlar / 356  
İddia / 393  
İfade ve Basın Özgürlüğü / 49  
İhalelere Katılmaktan Yasaklama / 110  
İhbarname / 505  
İhtirazi Kayıt / 405  
İkale Sözleşmesi / 420  
İki Yıl Süre ile Borsalarda Geçici İşlem Yasağı / 356  
İlan - Askı / 482  
İlişik Kesme / 83, 85, 87  
İlk Derece / 471  
İlk İnceleme / 465  
İmar Kanunu / 206, 226, 482  
İmar Planı Değişikliği / 226  
İmar Planı / 226  
İncelenmeksizin Ret / 76  
İntifa / 457  
İrtibat ve İltisak / 155  
İspat / 393  
İspat Külfeti / 263  
İstinaf / 517  
İş Sonu Tazminatı / 276  
İş Yeri Hekimliği / 127  
İşe Giriş Bildirgesi / 251



İtiraz / 195, 476  
İtiraz Komisyonu / 118  
İtirazen Şikayet / 327  
İzin / 444

**-J-**

Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi / 83

**-K-**

Kabahatler Kanunu / 212  
Kadro / 245  
Kamulaştırma-Tapu İptali / 33  
Kanun Yolu / 517  
Kanunilik ve Hukuki Belirlilik İlkesi / 340  
Karar Düzeltme İstemi / 467  
Karar Verilmesine Yer Olmadığı / 71  
Katma Değer Vergisi / 387  
Kesin Karar / 517  
Kesin Nitelikte Olma / 502  
Kesinleşme / 401, 441, 482  
Kesinlik / 502  
Kırmızı Hat / 263  
Kıyı Kanunu / 33  
Kişilik Haklarının İhlali / 49  
Komisyon Geliri / 401  
Konut / 219  
Kullanılmamış / 434  
Kullanım / 457

**-M-**

Maddi Tazminat Davaları / 93  
Maddi ve Manevi Tazminat / 226  
Mahkeme Heyeti / 467  
Mahkemeye Erişim Hakkı / 21, 93  
Mahsup / 401  
Mali Müşavir / 242

Mali Tatil / 409  
Manevi / 226  
Manevi Tazminat / 268  
Masumiyet Karinesi / 132  
Matrah Artırımı / 511  
Meclis / 237  
Menşe Belgesi / 431  
Meslek Odası / 426  
Meslekten Çıkarma / 155  
Milli Savunma Üniversitesi Kara Harp Okulu / 87  
Mirasçıların Takibi / 377  
Mirasın Reddi / 377  
Mükerrer İdari Para Cezası / 251  
Mükerrerlik / 401  
Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi / 444

-N-

Nakden veya Mahsusen İade / 387  
Naklen Atama / 104  
Nazım İmar Planı / 206  
Net Ücret / 393

-O-

Objektiflik / 78  
Olay Yeri İnceleme / 271  
Onay İşlem / 471  
Onaylama / 431  
Orman / 239  
Otel / 219

-Ö-

Ödeme Emri / 381, 441  
Öğrenci / 486  
Ölçülülük İlkesinin İhlali / 127  
Ön İnceleme İlkeleri / 268  
Ön İnceleme Raporu / 268  
Özel Hizmet Tazminatı / 489  
Özel Şart / 245

**-P-**

- Parselasyon İşlemi / **482**  
Plan Hiyerarşisi / **206**  
Polis Akademisi Başkanlığı / **85**  
Polis Amirleri Eğitim Merkezi (PAEM) / **85**

**-R-**

- Re'sen Araştırma İlkesi / **462**  
Ruhsat / **239**

**-S-**

- Sarf Malzemesi / **393**  
Savunma Hakkı / **147**  
Sebeup Unsuru / **405**  
Sendika Temsilcisi / **195**  
Sermaye Piyasası / **340**  
SGK İdari Para Cezası / **251**  
Sicil / **476**  
Sicil Notu / **476**  
Sorumluluk / **431**  
Soruşturma / **147**  
Soruşturmaya Döneminde Başlandığı / **122**  
Sözleşme / **373**  
Sözleşme Feshi / **122, 127**  
Sözleşme Yenilememe / **393**  
Sözleşmeli Saha Uzmanı / **283**  
Sözleşmenin Yenilenmesi / **99**  
Staj / **242**  
Suçsuzluk Karinesi / **49**  
Sunulması Zorunlu Belgeler / **327**  
Süre / **467, 476, 482, 505**  
Süre Aşımı / **451**

**-Ş-**

- Şikayetçi Sıfatı / **76**  
Şirket Ortağı / **448**

**-T-**

- Tahakkuk Zamanaşımı / 381  
Tahsil Usulü / 441  
Takdir Yetkisi / 99, 104, 248  
Tapuya Şerh / 457  
Tarih Matrahı / 401  
Tarihiyat / 401  
Tarımsal Amaçlı Kooperatiflere Kullandırılacak Kredilere İlişkin Yönetmelik / 110  
Tarımsal Faaliyet / 200  
Tazminat / 33, 226  
Tebliğat / 409, 505  
Tebliğ / 340  
Tebliğ Zarfı / 505  
Tek Başına Tesis Edilen İşlem / 471  
Tek Fül / 367  
Tek Hakim / 517  
Tek Yanlı İdari İşlem / 327  
Tekerrür / 142  
Teknisyen / 489  
Temyize Tabi Karar / 511  
Terkin / 401  
Tespitin Somut Bilgi ve Belgelere Dayanması Zorunluluğu / 251  
Ticari Faaliyet / 42  
Toplu Taşıma / 237  
Türk Tabipleri Birliği Tabela Yönetmeliği / 89

**-U-**

- Usûl Ekonomisi / 494  
Usulî Kazanılmış Hak / 405  
Usulsüzlük Cezası / 367  
Uzlaşma / 441  
Uzman Kadrosu / 245

-Ü-

- Ücret / 393, 420  
Üniversite / 245  
Üst Hukuk Kurallarına Uygunluk Denetimi / 300  
Üst Hukuk Kurallarında Değişiklik / 300

-V-

- Varlık Yönetim Şirketi / 520  
Vazife Malulü / 271  
Vekalet Ücreti / 93, 489  
Vergi Hatası / 398  
Vergi İnceleme Raporu / 505  
Vergi İncelemesi / 409  
Vergi Kesintisi / 420  
Vergi Mahkemesi Görev / 509  
Vergi Müfettişliğine Atanma / 132  
Vergi Mükellefiyeti / 416  
Vergi Ziyat Cezası / 367  
Vergilendirme / 424  
Verginin Beyanı ve Ödenmesi / 412  
Vergiyi Doğuran Olay / 373

-Y-

- Yapı Yoğunluğu / 206  
Yargı Kararının Uygulanmaması / 226  
Yargılama Faaliyetinin Amacı / 494  
Yargılama Giderleri / 494  
Yargılamanın Yenilenmesi / 187, 293  
Yargısal Denetim / 327, 405  
Yasallık / 424  
Yaşam Hakkı / 39  
Yatırımcı / 340  
Yeni / 444  
Yetki / 237, 239, 486  
Yetki Devri / 239  
Yiyecek Masrafı / 393

Yoğunluk / 206  
Yorum / 398  
Yükümlülük / 409

-Z-

Zamanaşımı / 212, 437  
Zımni Ret / 441

1/25000 Ölçekli Nazım İmar Planı / 206  
1/30 Oranında Aylıktan Kesme / 289  
1/5000 Ölçekli Nazım İmar Planı / 206  
II Sayılı Cetvel / 471  
7 Gün İçinde İtiraz / 118  
213 Sayılı Kanun Madde 107/A / 451  
657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(D) Maddesi / 289  
657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/(B) Maddesi / 99  
657 Sayılı Kanun'un 76. Maddesi / 104  
2547 Sayılı Kanun / 78  
2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu / 467  
2577 Sayılı Kanunun 53'üncü Maddesinin (H) Bendi / 187  
2942 Sayılı Kanunun 30'uncu Maddesi / 65  
4483 Sayılı Kanun / 69, 76  
5846 Sayılı Kanun / 71  
6023 Sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu / 89  
6183 Sayılı Kanun / 448  
6446 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu / 453

## — • DANIŞTAY YAYINLARI • —

**I. DANIŞTAY DERGİLERİ****A. DANIŞTAY DERGİSİ**

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91	Sayı: 113	Sayı: 135
Sayı: 92	Sayı: 114	Sayı: 136
Sayı: 93	Sayı: 115	Sayı: 137
Sayı: 94	Sayı: 116	Sayı: 138
Sayı: 95	Sayı: 117	Sayı: 139
Sayı: 96	Sayı: 118	Sayı: 140
Sayı: 97	Sayı: 119	Sayı: 141
Sayı: 98	Sayı: 120	Sayı: 142
Sayı: 99	Sayı: 121	Sayı: 143
Sayı: 100	Sayı: 122	Sayı: 144
Sayı: 101	Sayı: 123	Sayı: 145
Sayı: 102	Sayı: 124	Sayı: 146
Sayı: 103	Sayı: 125	Sayı: 147
Sayı: 104	Sayı: 126	Sayı: 148
Sayı: 105	Sayı: 127	Sayı: 149
Sayı: 106	Sayı: 128	Sayı: 150
Sayı: 107	Sayı: 129	Sayı: 151*
Sayı: 108	Sayı: 130	Sayı: 152
Sayı: 109	Sayı: 131	
Sayı: 110	Sayı: 132	
Sayı: 111	Sayı: 133	
Sayı: 112	Sayı: 134	

\* T.C. Danıştay Dergisi, 151. sayısından itibaren ulusal hakemli bir dergi olarak yayın hayatına devam edecektir.

## **B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ**

Sayı: 1	Sayı: 4
Sayı: 2	Sayı: 5
Sayı: 3	Sayı: 6

## **C. T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ**

Sayı: 1
Sayı: 2
Sayı: 3
Sayı: 4
Sayı: 5

## **II. DANIŞTAYIN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARLARI ÖZETLERİ**

### **A. YARGI KARARLARI**

#### **Yayın No:**

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 130
12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s. XIV+340
15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296
16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı
27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s. XXII+713



30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s. XXXII+858
34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: I, 1983, s. X+647
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s. XV+663
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567
41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

## **B. DANIŞMA KARARLARI**

### **Yayın No:**

31. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
32. Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
38. Danıştay İstişari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

## **III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ**

### **Yayın No:**

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2. Baskı, 1987
29. İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2. Baskı, 1987

#### IV. KİTAPLAR

##### Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986
- 2. Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84
- 3., 4., 5., 6., 7., 8. Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi
- 9. Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FRDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160
- 10. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurun Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52
- 11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74
- 13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184
- 14. İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284
- 17. Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
- 18. Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
- 20. Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)
- 23. Açıklamalı ve İçtihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240
- 25. Danıştay Kanunu, 1978, s. 60
- 28. Yüzonbirinci Yılında Danıştay
- 36. Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153
- 39. Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130

42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay
48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri
51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214
52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146
54. Hollanda Danıştay, Çeviren: COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s. 27
56. İptal Davası, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi , 1993, s. 46
58. Fransız Anayasası, Çeviren: ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI+35
- 60-A. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri, 2002, s. VI+91
- 60-B. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler, 2002, s. VI+102
61. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) VII. Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi, 2002, s. VI+-33
62. Danıştay İçtüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s. 53

- 63.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65
- 64.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s. 190  
- 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s. 44
- 66.** Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312
- 69.** İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45
- 70.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2004, s.84
- 73.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Yrd.Doç.Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2007, s.217
- 75.** İdari Hakimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21
- 78.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s. 85
- 80.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s. 98
- 85.** Vergi Uyuşmazlıklarını Değerlendirme Çalıştayı, 2014, s. 79

87. Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2015, s. 171
88. Danıştay Başkanlığı İç Kontrol El Kitabı, 2015, s. 43
90. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2015, s. 206
92. İdari Yargıya İlişkin Uyuşmazlıklar Kapsamında Mülkiyet Hakkına Müdahaleler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları, 2017, s.680
94. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2014-2015), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Analizleri, 2018, s. 149
95. İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 1. Dönem (2017 – 2018), 2018, s. 261
96. Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapan Karar Örnekleri – Translated Judgements Which Refer to the International Conventions 2018, s. 318
97. Hukukta Yorum ve Hâkimin Yorumlama Yetkisi Paneli, 2018, s.69
98. Kamulaştırmасız El Atma (Hukuki El Atma) ve İlgili Danıştay Altıncı Daire Kararları, 2018, s.333
100. Kamu Görevlilerinin Sadakat Yükümlülüğü Paneli, 2018, s. 69
101. Danıştay Ondördüncü Daire Kararları (4 Cilt), 2019, s.465, s.556, s. 543, s. 533
102. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2015-2016), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Maddeleri ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Karar Analizleri, 2019, s. 157
103. 150. Yılında Şûrâ-yı Devletten Danıştaya Uluslararası Sempozyumu, 2019, s. 216
104. İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2016-2017), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 222

- 105.** İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 4. Dönem (2017-2018), Danıştay Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2019, s. 397
- 107.** İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 2. Dönem (2018 – 2019), 2019, s. 261
- 108.** İdari Yargı Komisyonu Çalışmaları, 3. Dönem (2019), 2020, s. 537
- 109.** İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları, 5. Dönem (2019), Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Çerçevesinde Temel Hak ve Özgürlükler, 2020, s. 345
- 110.** T.C. Danıştay Başkanlığı Karar Yazım Rehberi, 2020, s. 152

## **V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI**

### **Yayın No:**

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılı Sempozyumu, 1981, s. 156
- 33.** İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194
- 43.** Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183
- 49.** Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155
- 59.** 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s. 297
- 63.** İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 167
- 67.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 173
- 68.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 204
- 71.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 191
- 72.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, 2005, s. 244
- 74.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 306
- 76.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 341
- 77.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum, 2009, s. 159
- 79.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl, Sempozyum, 2010, s. 109
- 81.** Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 160

82. Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 71  
83. Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl, Sempozyum, 2013, s. 282  
84. Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 71  
86. Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 229  
89. Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl, Sempozyum, 2015, s. 146  
91. Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl, Sempozyum, 2016, s. 292  
93. Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl, Sempozyum, 2017, s. 293  
99. Danıştay ve İdari Yargı Günü 150. Yıl, Sempozyum, 2018, s. 149  
106. Danıştay ve İdari Yargı Günü 151. Yıl, Sempozyum, 2019, s. 202

## VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

### Yayın No:

- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s. 180  
53. - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s. 464  
- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, 1991, s. 505  
- I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s. 307  
55. - II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s. 163  
- II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s. VIII+356

## VII. TANITMA YAYINLARI

- Albüm (1968)  
- Albüm (1978)  
- Albüm (1985)  
- Albüm (1990)  
- Albüm (1995)  
- Albüm (2000)  
- Albüm (2003)  
- Albüm (2005)

- Albüm (2008)
- Albüm (2011)
- Albüm (2013)
- Albüm (2017)
- Albüm (2020)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s. 24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s. 24
- Danıştay (İngilizce) 2003, s.32
- Danıştay (İngilizce) 2005, s. 32
- Danıştay (Fransızca) 2005, s. 32



---

**DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU**  
**DANIŞTAY DERGİLERİNİN İÇERİĞİ VE YAYIMLANMA**  
**USULÜ İLE İLGİLİ BİLGİLER**

03/01/2019 tarih ve 48 sayılı Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu kararı uyarınca; 1937 yılından beri yayımlanan T.C. Danıştay Başkanlığı sŸreli yayınlarından olan ‘‘Danıştay Dergisi’’nin, içinde makalelerin ve Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları, Başkanlar Kurulu ve Dava Daireleri kararlarının bir arada bulunduğu biçiminin değiştirilerek, kararlar için ‘‘**T.C. Danıştay Kararlar Dergisi**’’; makale, eviri ve benzeri çalışmalar için ‘‘**T.C. Danıştay Dergisi**’’ adıyla iki ayrı dergi olarak yayımlanmasına karar verilmiştir.

‘‘**T.C. Danıştay Dergisi**’’ 151. sayısından itibaren hakemli makalelerden oluşan **Ulusal Hakemli Dergi** olarak yayın hayatına devam edecektir. Ocak ve Temmuz aylarında olmak Ÿzere yılda iki kez yayımlanacaktır.

1. sayısından itibaren yayımlanacak olan ‘‘**T.C. Danıştay Kararlar Dergisi**’’, Danıştay kurulları ve dava daireleri kararlarından oluşan bir dergi olarak yayın hayatına baŐlayacaktır. Ocak, Mayıs ve EylŸl aylarında olmak Ÿzere yılda Ÿ kez yayımlanacaktır.

Diğer taraftan; 30/12/2020 tarih ve 57 sayılı Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu kararı uyarınca da; daha Ÿnce yılda iki kez Ocak ve Temmuz aylarında yayımlanmasına karar verilen T.C. Danıştay Dergisinin **yılda bir kez Temmuz ayında** yayımlanmasına ve Danıştay Dergisi Yayın İlkelerinin bu doğrultuda revize edilmesine karar verilmiştir.

**2020 YILINA AİT YAYIMLANACAK 3, 4 VE 5 SAYILI**  
**T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİLERİNİN FİYATINA**  
**İLİŞKİN AÇIKLAMA**

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun kararı ile 2020 yılı birim satış fiyatının; 40 TL (Kırk TŸrk Lirası), abonelere yapılacak birim satış fiyatının 25 TL (YirmiBeş TŸrk Lirası), Ÿzel aboneler için birim satış fiyatının 20 TL (Yirmi TŸrk Lirası) olarak belirlenmesine ve abonelik işlemlerinin abonelik tŸrŸne gŸre bu fiyatlar esas alınarak yapılmasına,

İdari yargı mensupları, ŸĐretim elemanları ve Ÿniversite ŸĐrencilerine birim satış fiyatı Ÿzerinden %50 indirim uygulanmasına karar verilmiştir.

\*Ÿzel abonelik tŸrŸ; idari yargı mensupları, ŸĐretim elemanları ve Ÿniversite ŸĐrencileri için uygulanacaktır.

T.C. Danıştay Kararlar Dergisine ilişkin abonelik koşulları ve abonelik formu ekte yer almaktadır.

Danıştay diğer yayınları ile fiyatlarına ilişkin detaylı bilgi için [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr) adresini ziyaret ediniz.

Kamuoyuna duyurulur.

### **T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERĞİSİ ABONELİK KOŞULLARI**

- T.C. Danıştay Kararlar Dergisi dört ayda bir (yılıda üç sayı) olmak üzere; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında yayımlanır.

- Abonelik işlemleri, Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir.

- Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü:

- Üniversiteler Mahallesi, Dumlupınar Bulvarı No:149  
Eskişehir Yolu 10. Km Çankaya/ANKARA

- Tel : 0(312) 253 20 48 /25 07

- Fax : 0(312) 293 24 33

Satın alma ve abonelik işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.

2020 yılına ait 3, 4 ve 5 sayılı T.C. Danıştay Kararlar Dergisi birim satış fiyatı **40 TL (Kırk Türk Lirası)**'dir. İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.

- Abonelere yapılacak birim satış fiyatı **25 TL (YirmiBeş Türk Lirası)**; özel abonelere **20 TL (Yirmi Türk Lirası)** üzerinden hesaplanacaktır. KDV tutarı satış fiyatı içerisindedir.

- Abonelik süresi bir yıldır.

- Abonelik, T.C. Danıştay Kararlar Dergisi abone bedelinin, Türkiye Vakıflar Bankasında açılmış olan T.C. Danıştay Başkanlığına ait **TR 42 0001 5001 5800 7309 3476 62** nolu IBAN numarasına yatırılması ve ödeme belgesi (dekont, makbuz vb.) ile T.C. Danıştay Kararlar Dergisi Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) ile başlar.

- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerinin abonelik işlemlerinde söz konusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.

- Dergi, normal posta yolu ile karşı ödemeli olarak iletilir.

- Temsilcilik yoktur.

- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü çıkış tarih damgaları dikkate alınır.

**T.C DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ ABONELİK FORMU<sup>1</sup>**

**Gönderenin** Abone No : .....

**Adı** : .....

**Soyadı** : .....

**Adresi** : .....

.....

.....

**Unvanı** : .....

**Kod/Şehir** : .....

**Telefon** : .....

**Faks** : .....

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. .... TL'yi Türkiye Vakıflar Bankasında açılmış olan T.C. Danıştay Başkanlığına ait TR 42 0001 5001 5800 7309 3476 62 nolu IBAN numarasına ..... tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

**2020 YILI T.C. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ BİRİM SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ**

- 1- Birim satış fiyatı 40 TL.
  - 2- Standart abonelik fiyatı 25 TL.  
Bir yıllık 75 TL (3 sayı x 25 TL)
  - 3- Özel abonelik fiyatı 20 TL.  
Bir yıllık 60 TL (3 sayı x 20 TL)  
Özel abonelik türü; idari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için uygulanmaktadır.
- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanmaktadır.

<sup>1</sup> Doldurduktan sonra, form ile ödeme dekontunun (Dekont üzerine veya açıklamasına talep edilen yayının adı, adedi ve eseri satın alan kişinin veya kurumun adı soyadı, adres ve iletişim numaraları yazılmalıdır.) **yayin@danistay.gov.tr** e-mail adresine, T.C. Danıştay Başkanlığı Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No:149 Eskişehir Yolu 10. Km. Çankaya/ANKARA) adresine posta yolu ile veya 0(312) 293 24 33 numarasına faks yolu ile gönderilmesi halinde satın alınan eserler, istenen adrese kargo ile ödemeli olarak gönderilmektedir.

Ayrıntılı Bilgi İçin Telefon No: 0(312) 253 2048/2507 Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü









